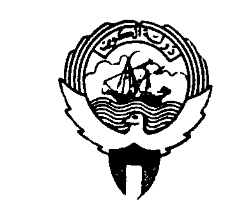


وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية

أعمال موسوعية مساعدة
تحقيق التراث الفقهي
٢

خبايا الزوايا

للزركشي

بدر الدين محمد بن بهادر
٧٤٥ - ٧٩٤ هـ

حققه
عبد القادر عبد الله العاني

راجعه
الدكتور عبد الستار أبو غدة

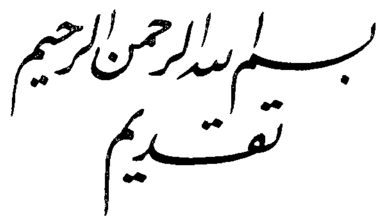
خبايا الزوايا

للزركشي

نشر
وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية
أعمال موسوعية مساعدة
تحقيق التراث الفقهي
٢

الطبعة الأولى

١٤٠٢ هـ = ١٩٨٢ م



الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمـــد سيد المرسلين وقدوة الأئمة المجتهدين ، وعلى آلــه وصحبه ومن اتبع هداه بإحسان إلى يوم الدين .

وبعد ، فإن الوزارة حين يسر الله لها السير في مهمـــة إخراج الموسوعة الفقهية ، رأت من تمام هذا العمل، ومن الوسائل المعينة على سرعة إعداده وحسن إنجازه، نشر التراث الفقهي المخطوط ، ذلك لأن خطة كتابة الموسوعة الفقهيـــة تقضي باستمداد المعلومات من مراجعها الأصلية ما أمكن ، دون الاكتفاء بالنقل غير المباشر أوالاقتصار على الكتب المطبوعة . ومن المعروف للمطلعين على تاريخ الطباعة أن نشر الرصيد العلمي من فقه وغيره ، لم تسبقه جهود احصائية شاملة ينتج عنها الانتخاب الرشيد لمـــا ينبغي طبعه قبل غيره ، بل كان – إلى جانب القدر الضئيل من التخيّر – عوامل أخرى تجارية أو شخصية أو موروثة ، بحيث حصل التخـــطّي لكثير مما هو فذٌ أصيل .

ولما كان معظم ما نشر من المؤلفات الفقهية هو من الكتب الشاملة للأبواب الموضوعية المعروفة ومما يختص بمذهب دون غيره، فقد استحق أولوية النشر من المراجع الفقهية ما تفتقر اليه ساحة البحث الموسوعي ، وهو :

١ – الكتب المؤلفة في العلوم الفقهية المساعدة (المعتبرة وسطاً بين الفقه والأصول) كالقواعد والفروق والأشباه والنظائر ونحوها .. فهذه الموضوعات هي الأقرب شبهاً بنسيج الموسوعة، من حيث شمول المذاهب وعرض المعلومات دون الالتزام بنسق الأبواب المتداولة ، بل إن بعضها هو موسوعات صغيرة رائدة .

٢ – الكتب التراثية المفردة لموضوع واحد من الأبواب البارزة أو المسائل الهامة ، وهذه المؤلفات هي السوابق التاريخية للرسائل العلمية التي يتميز بها هذا العصر مما يبتغى به تحصيل درجة دراسية أو الحصول على ترقية تدريسية ..

٣ – المدونات وامهات الكتب المبسوطة في الفقه المقارن (علم الخلاف العالي) ، وهذه المراجع تعني بحصر الاتجاهات الفقهية وتفسح المجال للموازنة بينها استدلالاً وتعليلا، واستظهارًا لرجحان الدليل مما يتحقق فيه التيسير وإعمال المقاصد

الكلية للتشريع وظهور حكمته البالغة ..

على أن إعطاء الأولوية لهذه الأنواع لن يقوم حائلا دون نشر كل ما يثري المكتبة الفقهية التي تقف عقبات دون تنميتها ، لما يتطلبه ذلك من مضاعفة الجهد وتوافر الخبرة بالاخراج الفني والأهلية الفقهية معاً ، ولما يستلزمه من تحمّل أعباء مالية تنوء بها دور النشر ، فتطمح إلى الكتيّبات والنتاج الفكري غير المتخصص .

هذا ، وان التراث الفقهي الذي خــلّفه المجتهدون ومَن بعدهم أصدق شاهد على شدة الالتزام بشرع الله في المجتمعات الاسلامية المتعاقبة وما كان يغمرها من نشاط فكري موصول بالواقع ، لأن الفقه هو الميزان الذي توزن به تصرفات الناس والمرآة التي ترتسم فيها أوضاع حياتهم قوية كانت أو سقيمة.. ولذا يستتبع نشر التراث الفقهي فوائد يحرص عليها المعنيون بالادب واللغة في تطورهما ، والمتتبعون لماضي الانشطة الاقتصادية والاجتماعية ومعالم التاريخ الحضاري والثقافي

ومما لابد من التنويه به إن إيفاء (التراث الفقهي) حقه وما له من صلة وثيقة بأهداف الموسوعة ، هو الذي جعل الوزارة تضيف العناية به إلى اهتمامها السابق والمستمر بسلسلة نشر (التراث الاسلامي) الشامل للتفسير والحديث والعلوم الشرعية الأخرى ، والتي صدر فيها العديد من الكتب النافعة للمختص وغيره ، وهاتان السلسلتان إسهام في أداء الامانة تجاه تراث ضخم من المخطوطات في شتّى العلوم ، يقدره المختصون بالملايين ، ولابد من تكاتف الجهود الحكومية والشعبية لانقاذه من الاهمال والفناء البطيء ، لكي تشهد الامة الاسلامية ما في هذا التراث من منافع تعود عليها بالخير في الدين والدنيا ..

.. وأخيراً ، فإن الوزارة ماضية ، بعون الله تعالى ، في انجاز الموسوعة الفقهية وتنشيط الأعمال المساعدة لها ، من صنع فهارس أو معاجم للمراجع الفقهية ، أو تحقيق مخطوطات من التراث الفقهي ، وهي تأمل من المختصين في الفقه ، المعنيين بهذه الجوانب ، أن يتعاونوا معها بتقديم ما يتاح لهم القيام به من أعمال تتصل بهذا المجال ، وأن يسهموا بما يسند اليهم من مهام تؤدي الى تيسير الاطلاع على كنوز الفقه الاسلامي وتسهيل التفقه في الدين وتطبيقه وتحكيمه ، بعون الله تعالى وتوفيقه .

وزارة الأوقاف والشئون الاسلامية

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة التحقيق

الامام الزركشي [1]

اسمه ولقبه وكنيته وولادته ونشأته :

اسمه : محمد بن بهادر بن عبد الله . وقد اختلفوا في اسم أبيه ، فذهب بعضهم إلى أنه محمد بن بهادر بن عبد الله [2] . وذهب بعضهم إلى أنه محمد بن عبد الله بن بهادر [3] .

وهذا الاختلاف في اسم أبيه وجده ، لا يورث اللبس لدى العلماء وطلاب العلم فإن الإمام الزركشي أشهر من نار على علم رحمه الله .

---

(١) انظر ترجمته في الكتب التالية :
الاعلام للزركلي : ٢٨٦/٦ ومعجم المؤلفين لعمر رضا كحالة : ١٢١/٩ و ٢٠٥/١٠ وشذرات الذهب في أخبار من ذهب لابن العماد الحنبلي : ٣٣٥/٦ ، والدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة لابن حجر العسقلاني : ١٧/٤ والنجوم الزاهرة في أخبار مصر والقاهرة : ١٣٤/١٢ وطبقات المفسرين للداودي : ١٥٧/٢ — ١٥٨ وانباء الغمر لابن حجر : ٤٤٦/١ وحسن المحاضرة للسيوطي : ٤٣٧/١ ونزهة النفوس والابدان في تواريخ الزمان للخطيب الجوهري ٣٥٤/١ ، وطبقات الشافعية للاسدي مخطوط في دار الكتب المصريـة برقم (تاريخ تيمور ٢٤٠) ق : ٨٧ أ ، وطبقات ابن شهبة الشافعي مخطوط في دار الكتب برقم (تاريخ ١٥٦٨) ق : ١٠٤ ب ، ١٠٥ أ ، والمنهل الصافي والمستوفى بعـد الوافي مخطوط في دار الكتب برقم (ح ١٣٤٧٥) ق : ١١٠ بو ١١١ أ وهدية العـارفين : ١٧٤/٢ — ١٧٥ وفهـرس المخطوطات المصورة للاستاذ لطفي عبد البديع : ١٨٥/٢ — ١٨٦ وفهرس المخطوطات المصورة للاستاذ سيد : ٢٤٨/١ وتاريخ ابن انفرات : ٩ ق ٢٢٦/٢ وبروكلمان : ٩١/١١ — ٩٢ والمستطرفة للكتاني : ١٤٢ وفهرس الخزانة التيمورية : ١٢٠/٣ ، وطبقات ابن هداية : ٢٤١ ، وعصر سلاطين المماليك لمحمود رزق سليم : ١٤٠ ، ١٤٢ و١٤٥ .

(٢) واليه ذهب ابن حجر في الدرر الكامنة وابن العماد في الشذرات والاستاذ عمر رضا كحالة في معجم المؤلفين والاسدي في طبقاته وابن تغري بردى في المنهل الصافي وصاحب فهـرس الخزانه التيمورية ، والزركلي في الاعلام ، الصفحات السابقة .

(٣) واليه ذهب عمر رضا كحالة ايضا مما اضطره ان يترجم له مرتين في الجزء التاسـع : ص ١٢١ سماه محمد بن بهاء وفي الجزء العاشر : ص ٢٠٥ سماه محمد بن عبد الله ، وابن قاضي شهبة في طبقاته وابن تغري بردى في النجوم الزاهرة والداودي في طبقات المفسرين والسيوطي في حسن المحاضرة ، والخطيب الجوهري في نزهة النفوس ، الصفحات السابقة. حيث ذهب الاولون الى أنه : محمد بن بهادر بن عبد الله وذهب الفريق الثاني الى أنه : محمد بن عبد الله بهـادر .

أما كنيتـــه : فقد كان يكنى بأبي عبد الله [١] .

أما لقبـــه : فهو بدر الدين [٢] .

ولقب أيضًا بالألقاب التاليـــة :

١ ــ المصري [٣] : نسبة إلى مصر ، فهو مصري المولد والوفـــاة .

٢ ــ التركي [٤] : نسبة إلى أصله ، فهو من الأتراك .

٣ ــ الشافعي [٥] : نسبة إلى مذهب الإمام الشافعي محمد بن ادريس الشافعي [٦] .

٤ ــ الزركشي [٧] : نسبة إلى الزركش [٨] ،لأنه تعلم صنعة الزركش في صغره [٩] .

٥ ــ المنهاجي [١٠] : لأنه حفظ منهاج الطالبين للإمام يحيى بن شرف النووي [١١] .

٦ ــ المصنف [١٢] : لكثرة تصانيفـــه .

---

(١) انظر معجم المؤلفين والاعـلام وطبقات الاسدي وطبقات ابن قاضي شهبة : الصفحـات السابقـــة .
هذا او غالب الظن أن الاستاذ عمر رضا كحالة قد ظنه شخصين ، لذا ترجم له بترجمتين ، سماه في الاولى : محمد بن بهادر بن عبد الله ابـا عبد اللـه .
وفي الترجمة الثانية سماه : محمد بن بهادر الزركشي بدر الدين ابـا الحسن .
ولا شك انه واهم في ذلك ، انظر معجم المؤلفين الصفحتين السابقتين .

(٢) انظر الاعلام وطبقات ابن قاضي شهبة وطبقات الاسدي والمنهل الصافي وانباء الغمر وحسن المحاضرة وطبقات المفسرين والنجوم الزاهرة : الصفحات السابقـــة .

(٣) انظر طبقات الأسدي : الورقة السابقـــة .

(٤) انظر الدرر الكامنة : الصفحة السابقـــة .

(٥) انظر شذرات الذهب : الصفحة السابقـــة .

(٦) هو الامام محمد بن ادريس بن العباس بن عثمان بن شافع ، أبو عبد الله الامام المجتهد ، توفى سنة ٢٠٤هـ ، انظر تهذيب التهذيب : ٢٤/٩ ، وحلية الاولياء : ٦٣/٩ وتذكـرة الحفـــاظ : ٣٦١/١ .

(٧) انظر جميع المصادر في ترجمته .

(٨) الزركشي : هو الحرير المنسوج بالفضة ، والاصح بالذهب ، لانه مركب من (زر) أي : ذهب ، ومن (كش) اي : ذو .
هامش النجوم الزاهرة : ٢٣/٩ عن كتاب الالفاظ الفارسية المصرية .

(٩) انظر المنهل الصافي : ٢ ق : ١١٠ ب .

(١٠) المصدر السابـــق .

(١١) هو الامام يحيى بن شرف بن مري بن حسن النووي ابو زكريا شيـخ الاسلام ، واستـاذ المتأخرين ، ولد سنة (٦٣٢هـ) من تصانيفه « شرح مسلم » و « الروضة » و « المنهاج » و « المجموع » و « رياض الصالحين » وغيرها ، توفى في شهر رجب من سنة (٦٧٦هـ) طبقات السبكي : ٣٩٥/٨ وطبقات الاسنوي : ٤٧٦/٢ والعبر : ٣١٢/٥ .

(١٢) طبقات الاسدي : ق : ٨٧ أ .

ولادتــه ونشأتــه

ولـد الإمام الزركشي في مصر سنة ٧٤٥ [١] هـ ، وكان أبوه من الأتراك ، وكان مملوكا لبعض الأكابر ، فتعلم في صغره صنعة الزركش .

ثم بعد أن اشتد عوده تعلق قلبه بالعلوم الشرعية فحفظ منهاج الإمام النووي كمـا سبق في صغره ثم شب على ذلك .

وبدأ يتردد بين المشايخ والعلماء في مصر ولازم الشيخين جمال الدين الأسنوي[٢] وسراج الدين البلقـيني [٣] .

ثم عزم على الرحيل لطلب علم الحديث فتيمم صوب بلاد الشام حيث المدارس العامرة والمحدثون الكبار فوصل إلى حلب[٤] .

والتقى بالشيخ شهاب الدين الأذرعي [٥] ثم سافر إلى الشام ثم عاد إلى مصر .

طلبــه للعلم :

أحب الزركشي العلم منذ نعومة أظافره ، فأقبل عليه صادقاً في طلبه مع ما منحه الله سبحانه وتعالى من حافظة قوية وذكاء حاد وذهن صاف .

وقد قيض الله لهذا الفتى في مصر شيخين جليلين هما الأسنوي والبلقيني فلازمهما وكانت ملازمته للشيخ السراج البلقيني أشد فحفظ منهاج الطالبين للإمام النووي وهو صغير ، فسمي بالمنهاجي .

ثم حفظ غيره من المختصرات والمتون ، قال ابن حجر « وعني بالاشتغال من صغره فحفظ كتبـاً » [٦] .

---

(١) لم أجد خلافا في ولادته وانه ولد في السنة المذكورة .
انظر طبقات الاسدي : مخطوط برقم (تاريخ تيمور ٢٤٠) ق : ٨٧ أ ومعجم المؤلفين : ٢٠٥/٩٠ والاعلام : ٦٠/٦ .

(٢) ستأتي ترجمته في شيوخـه .

(٣) ستأتي ترجمته في شيوخـه .

(٤) مدينة مشهورة بالشام واسعة كثيرة الخيرات ، انظر مراصد الاطلاع : ٤١٧/١ .

(٥) ستأتي ترجمته في شيوخـه .

(٦) الدرر الكامنة : ١٧/٤ .

ثم اشتاقت نفسه إلى طلب الحديث الشريف فشد العزم على الرحيل إلى بلاد الشام التي كانت تحتضن أكابر المحدثين والعلماء ، فالتقى بالشيخ الشهاب الأذرعي ولازمه ثم رحل إلى الشيخ الصلاح بن أبي عمر ، والإمام ابن أميلة ، فلازمهما وأفاد منهما ، ثم تتلمذ على غير هؤلاء رحمه الله .

شيوخـــه :

علمنا أن الإمام الزركشي درس على عدة شيوخ في مصر والشام وكان لشيوخه أثر عظيم في تكوين حصيلته العلمية وبراعته في العلوم وقدرته على الترجيح والاستنباط مع سعة أفقه في العلوم والفنون .

وكان الزركشي قد أخذ العلم عن أجلة علماء عصره وأشهر هؤلاء :

١ — جمال الدين الأسنوي [١] .
٢ — سراج الدين البلقـــيني [٢] .
٣ — شهاب الدين الأذرعي [٣] .
٤ — الحافظ مغلطـــاي [٤] .
٥ — عمر بن أميلـــة [٥] .
٦ — الصلاح بن أبي عمر [٦] .

---

(١) هو عبد الرحيم بن علي الاسنوي القرشي الاموي ، الفقيه الشافعي شيخ الشافعية بالديار المصرية توفى سنة (٧٧٢هـ) الدرر الكافية : ٤٦٣/٢ ، البدر الطالع : ٣٥٢/١ ، بغيـــة الوعاة : ٩٢/٢ .

(٢) هو عمر بن رسلان بن نصير بن صالح الكناني مجتهد عصره وعالم المائة الثامنة . توفى سنة (٨٠٥هـ) حسن المحاضرة : ٣٢٩/١ .

(٣) هو احمد بن حمدان بن عبد الله الاذرعي ثم الدمشقي ، ثم الحلبي ، الشافعي ، شيـــخ المذهب الشافعي . توفى سنـــة (٧٨٣هـ) الدارس في أخبـــار المدارس : ٥٦/١ وشذرات الذهب : ٢٧٨/٦ .

(٤) هو الحافظ مغلطاي بن قليج بن عبد الله البكجري الحكري الحافظ علاء الدين ، كان اماما حافظا علامة في الانساب ، الف اكثر من الف مصنف ، توفى سنة (٧٦٢هـ) حسن المحاضرة: ٣٥٩/١ ، هدية العارفين : ٤٦٧/٢ .

(٥) هو عمر بن حسن بن فريد بن أميلة المراغي الحلبي ثم الدمشقي المشهور بابن أميلة مسند العصر توفى سنة (٧٧٨هـ) الدرر الكامنة : ٢٣٥/٣ وشذرات الذهب : ٢٥٨/٦ .

(٦) هو محمد بن ابراهيم بن قدامة بن مقدام المقدسي ابو عبد الله صلاح الدين الحنبلي توفى سنة (٧٨٠هـ) الدرر الكامنة : ٣٩٢/٣ ، شذرات الذهب : ٢٦٧/٦ .

٧ – ابن كثير [١] .

٨ – ابن الحنبلي الشافعي [٢] .

تـــلاميذه :

ان اماما كبيراً وعالماً فاضلا كالزركشي فاق في كثير من العلوم والفنون لابد أن يجد من ينتفع به ويتتلمذ على يديه .

وقد درس على يده كثير من الطلاب – أشهرهم :

١ – شمس الدين البرماوي [٣] .

٢ – ابن حجي [٤] .

٣ – الشمني [٥] .

صفاتـــه وأخلاقـــه :

كان الإمام الزركشي فقيها أصوليا مصنفا محررا [٦] ، وكان أديبا فاضلا [٧] في جميع ذلك – حلو العبارة رشيق الأسلوب ، وكان محدثـــا [٨] .

وكان منقطعا الى الاشتغال بالعلم لا يتشغل عنه بشيء [٩] .

---

(١) هو الامام اسماعيل بن كثير بن ضوء بن كثير القيسي عماد الدين ابو الفداء ، الامام المحدث المفسر الحافظ . توفى سنة (٧٧٤هـ) شذرات الذهب : ٢٣١/٦ والدرر الكامنة : ٣٩٩/١

(٢) هو احمد بن جمعة بن ابي بكر بن اسماعيل بن حسن الانصاري الحلبي ، شهاب الدين أبو العباس المعروف بابن الجنبلي الشافعي توفى سنة (٧٧٤هـ) الدرر الكامنة : ٢٢٧/١

(٣) هو محمد بن عبد الدائم بن عيسى بن فارس البرماوي الشافعي ، لازم البدر الزركشي ومهر به ، وهو احد العلماء الاجلاء شرح « البخاري » ولخص « المهمات » توفى سنـــة (٨٣١هـ) . شذرات الذهب : ١٩٧/٧ وحسن المحاضرة : ٤٣٩/١ .

(٤) هو نجم الدين أبو الفتوح عمر بن حجي بن موسى بن أحمد السعدي الحسباني الاصل الدمشقي الشافعي . كان حاكما صارما مقداما رئيسا فاضلا . توفى سنة (٨٣٠هـ) شذرات الذهب : ١٩٣/٧ والدارس : ٢٥٧/١ .

(٥) هو محمد بن حسن بن محمد بن الشمني ثم الاسكندري المالكي . تقدم في الحديث وصنف فيه وتخرج بالبدر الزركشي . شذرات الذهب : ١٥١/٧ .

(٦) انظر شذرات الذهب : ٣٣٥/٦ ، وطبقات المفسرين : ١٥٧/٢ ، والمنهل الصافي : ق ١١٠ ب .

(٧) طبقات ابن قاضي شهبة : ق ١٠٤ ب .

(٨) المصدر السابـــق .

(٩) المصدر السابـــق .

ومن هنا ندرك عظمة هذا الإمام الجليل الذي كرس جهده وحياته للعلم . فلـم يلته بتجارة ولا صناعة ، انما تجارتـه وصنعته الخـوض في بحار العلـوم واستخراج كنوزها، ولا شك فقد أثمر هذا الاتجاه وأخرج كتبا عظيمة وكثيرة خدم فيها الفقـه والأصول والحديث ، وكان من العلماء الموسوعيين ، رحمه الله ، طرق أبواب العلوم أكثرها ، وخرج الى الناس بهذا الجهد الكبير وسيتبين ذلك من خلال الدراسة لكتبه رحمـه الله .

أما عيشته وحياته فقد كان كما قدمنا لا يشتغل بالدنيا ، وكان له أقارب يكفونه أمر دنياه ، كما يحدثنا بذلك الشيخ العالم شمس الدين البرماوي [١] تلميذ الإمام الزركشي [٢]

ويقول الإمام ابن حجر العسقلاني : [٣] وكان منقطعافي منزله لا يتردد إلى أحد إلا إلى سوق الكتب ، واذا حضره لا يشتري شيئا ، وانما يطالع في حانوت الكتبي طول نهاره ، ومعه ظهور أوراق يعلق فيها ما يعجبه ، ثم يرجع فينقله الى تصانيفـه . [٤]

وكان عفيف النفس زاهدا في الدنيا لا يغره بريقها ولا يخدعه سرابها كالطود الأشم لا تعبث به الرياح ، لا يزاحم في الدنيا ولا يزاحم على الرئاسة [٥] .

وأما عن لباسه وعيشته ، فقد كان يلبس الخلق [٦] من الثياب ويحضر بها المجامع والأسواق ولا يحب التعاظم [٧] .

هذه هي صفات العلامة الزركشي تتسم بالتجند الكامل للعلم يوصل ليله بنهاره في الغوص في بحار العلوم لاستخراج لؤلؤها ومرجانها .

---

(١) ستأتي ترجمته في تلاميـذه .
(٢) انظر طبقات ابن قاضي شهبة : الصفحة السابقة وطبقات المفسرين : ١٥٨/٢ .
(٣) وهو احمد بن علي بن محمد الكناني العسقلاني ولد سنة ٧٧٣هـ ، ولم يكن في عصره حافظ للحديث سواه الف كتبا كثيرة منها فتح الباري شرح صحيح البخاري وغيره ، توفى سنة ٨٥٢ وختم به الفن ، حسن المحاضرة ٣٦٣/١١ – ٣٦٤ .
(٤) الدرر الكامنة : ١٧/٤ .
(٥) المنهل الصافي : ق : ١١١ أ .
(٦) الخلق من الثياب : البالي ، انظر القاموس المحيط والمصباح .
(٧) المنهل الصافي : الورقة السابقـة .

أما خطه فقد كان ضعيفا جدا قل من يحسن استخراجه [1] .

كان حظه من الخط ليس بذاك مع أنه تعلم في صغره صنعة الزركش في بداية حياته ، وهكذا فان الانسان لا يمكنه أن يكون في القمة في كل شيء لأن الكمال لله وحـــده .

مؤلفاته وتصانيفـــه :

لقب الإمام الزركشي بالمصنف[2] ، لكثرة تصانيفـــه .

وقال الداودي : « وله تصانيف كثيرة في عدة فنون » [3] .

ألف في الفقـــه والأصول والحديث والتفسير والحكمة والمنطق والبلاغة والأدب .

كل ذلك مع قصر عمره فقد عاش الزركشي تسعة وأربعين عاما ، ولو عمر أكثر لرأينا له كتبا أكثر وكنوزا أخرى ولكن عمر الانسان منحة إلهية يمنحها الله سبحانـــه وتعالى الانسان ، والسعيد من سعد بمرضاة الله تعالى ، واشغل عمره بالخير .

وسأورد كتبه مرتبة حسب العلـــوم .

١ ـ التفسير وعلوم القـــرآن

١ ـ البرهان في علوم القرآن [4] :

وهو مطبوع بتحقيق الأستاذ أبي الفضل إبراهـــيم .

طبعة عيسى الحلـــبي وشركاه .

---

(١) شذرات الذهب : ٣٣٥/٦ .

(٢) النجوم الزاهرة : ٣٣٥/٦ .

(٣) طبقات المفسرين : ١٥٧/٢ .

(٤) انظر طبقات المفسرين : ١٥٨/٢ وحسن المحاضرة : ٤٣٧/١ وهدية العارفين : ١٧٤/٢ . وفهرس الكتبخانة : ١٢٠/٣ . ومقدمة كتاب البرهان : ١٥/١ ـ ١٦ .

٢ – **تفسير القرآن العظـــيم :**

وصل فيه إلى سورة مريم [١] .

٣ – كشف المعاني في الكلام على قوله تعالى « ولما بلغ أشده [٢] » .

سورة يوسف آية :

٢ – الحديث ومصطلحـــه

١ – **تخريج أحاديث الرافعي في الشرح الكبير** [٣] « فتح العزيز على الوجيز » وسماه في كتاب الاجابة « الذهب الابريز في تخريج أحاديث الرافعي الكبير » .

قال ابن حجر : « وخرج أحاديث الرافعي ، ومشي فيه على جمع ابن الملقن ، لكنه سلك طريق الزيلعي في سوق الاحاديث بأسانيد خرجها فطال الكتاب بذلك » [٤]

٢ – **التذكرة في الأحاديث المشتهرة** [٥] .

٣ – **التنقيح لألفاظ الجامع الصحيح**[٦] .

طبع بالمطبعة العصرية بمصر سنة ١٩٣٣ .

٤ – **شرح الأربعين النووية**[٧] .

٥ – **شرح البخارى – شرح الجامع الصحيح**[٨] .

---

(١) كشف الظنون : ٤٤٨/١ .

(٢) انظر هدية العارفين : ١٧٥/٢ وكشف الظنون .

(٣) انظر هدية العارفين ١٧٤/٢ والمنهل الصافي : ق : ١١١ وحسن المحاضرة : ٤٣٧/١ وطبقات المفسرين : ١٥٨/٢ وكشف الظنون : ٣/٢ – ٢ .

(٤) انظر الدرر الكامنة : ١٨/٤ .

(٥) انظر هدية العارفين : ١٧٥/٢ وكشف الظنون : ٣٨٦/١ .

(٦) انظر معجم المؤلفين : ٢٠٥/١٠ والاعلام : ٦١/٦ وهدية العارفين : ١٧٥/٢ وشذرات الذهب: ٣٣٥/٦ وطبقات المفسرين : ٥٨/٢ او حسن المحاضرة : ٤٣٧/١ وطبقات ابن شهبة : ق ٨٧ أ والمنهل الصافي : ج ٢ ق : ١١١ أ وبروكلمان : ١١٢/٢ .

(٧) انظر الدرر الكامنة : ١٧/٤ ومقدمة البرهان : ١١/١ ولم يذكره في كشف الظنون ولا الذيل ولا في هدية العارفين .

(٨) انظر حسن المحاضرة : ٤٣٧/١ وطبقات المفسرين : ١٥٨/٢ .

قال ابن حجر : « شرع في شرح البخاري وتركه مسودة وقفت على بعضها منها كتاب التنقيح في مجلد » [1] .

٦ ـ اللآلىء المنثورة في الأحاديث المشهورة [2] .

وهو غير كتاب التذكرة وقد ذكره صاحب كشف الظنون غفلا عن اسم المؤلف وسماه صاحب هدية العارفين : « نشر اللآلىء » وكذلك صاحب كشف الظنون قال صاحب كشف الظنون : « نشر اللآلىء للزركشي مرتب على الأبواب » [3]

ومن هنا نعلم أن قول الأستاذ سعيد الأفغاني في مقدمة الاجابة : « تفرد بذكره بروكلمان ليس بدقيق » [4] .

٦ ـ المختصر الحديث :

قال الأستاذ سعيد الأفغاني : « لم يذكره أحد ممن رجعت إليهم وانما وجدته في حاشية الأجهوري على شرح البيقونية للزرقاني (طبع بمصر) قال في صفحة : ١٥ (قال الزركشي في مختصره) [5] » .

٨ ـ المعتبر في تخريج أحاديث المنهاج والمختصر : [6]

منه نسخة خطية في المكتبة التيمورية برقم (٤٥١) حديث تيمور وذكر الأستاذ سعيد الأفغاني : أن منه نسخة خطية في دار الكتب الظاهرية بدمشق برقم (١١٥ حديث) .

ولم يذكره صاحب كشف الظنون ولا الذيـــل .

---

(١) انظر الدرر الكامنة : ١٧/٤ .
(٢) انظر هدية العارفين : ١٧٥/٢ وبروكلمان في الذيل : ١٨٠/٢ .
(٣) كشف الظنون : ٧٤٩/١ .
(٤) مقدمة الاجابة : ١٤ .
(٥) انظر مقدمة الاجابة : ١٤ .
(٦) انظر معجم المؤلفين : ٢٠٥/١٠ وبروكلمان في الذيل : ١٨٠/٢ . ومقدمة الاجابة الصفحة السابقـــــة .

٩ ـ **النكت على ابن الصلاح**[١] ـ شرح علوم الحديث لابن الصلاح[٢] .

١٠ ـ **النكت على البخارى**[٣] .

١١ ـ **النكت على عمدة الأحكام**[٤] . لم يذكره صاحب كشف الظنون ولا الذيل.

٣ ـ الفقـــــه

١ ـ **اعلام الساجد بأحكام المساجد**[٥] :

مطبوع بتحقيق الاستاذ أبي الوفـــا المراغي .

نشرته لجنة احياء التراث بالمجلس الأعلى للشئون الإسلامية سنة ١٣٨٥ هـ .

٢ ـ **تكملـــة شرح المنهاج للإمام النووي**[٦] :

وكان شيخه العلامة الأسنوي بدأ في شرح المنهاج وسماه « كافي المحتاج إلى شرح المنهاج » ووصل فيه إلى كتاب المساقاة ، ولم يتمه وأكمله الزركشي .

٣ ـ **خادم الرافعي والروضة في الفروع**[٧] ، **أو خادم الشرح والروضة أو الخادم** :

وهو على أسلوب التوسط للأذرعي ، وكتاب الأذرعي هو :

---

(١) انظر حسن المحاضرة : ٤٣٧/٢ ومعجم المؤلفين : ١٢١/٩ والدرر الكامنة : ١٨/٤ وكشف الظنون : ١١٦٢/٢ .

(٢) ابن الصلاح هو الامام ابو عمرو عثمان بن صلاح الدين عبد الرحمن بن عثمان الكــــردي المعروف بابن الصلاح توفى سنة ٦٤٣ .
انظر طبقات ابن هداية : ٢٢٠ .

(٣) انظر مقدمة الاجابة : ١٤ .

(٤) انظر طبقات المفسرين : ١٥٨/٢ وسماه (شرح العمدة) والمنهل الصافي : ج ٢ ق : ١١١ ا.

(٥) انظر حسن المحاضرة : ٤٣٧/١ وطبقات المفسرين : ١٥٨/٥ وهدية العارفين : ١٧٤/٢ وكشف الظنون : ١٢٥/١ ومقدمة الاجابة : ٨ ، وبروكلمان في الاصل : ١١٢/٢ .

(٦) انظر شذرات الذهب : ٣٣٥/٦ والدرر الكامنة : ١٨/٤ وحسن المحاضرة : ٤٣٧/١ ، المنهل الصافي : ١١١/٢ أ وطبقات المفسرين : ١٥٨/٢ وطبقات الاسدي : ق ٨٧ أ وكشف الظنون : ١٨٧٤/٢ .

(٧) انظر شذرات الذهب : ٣٣٥/٦ وطبقات الشافعية للاسدي : ق ٨٧ أ وطبقات ابن شهبة : ق ١٠٥ أ وطبقات المفسرين : ١٠٨/٢ وحسن المحاضرة : ٤٣٧/١ وهدية العارفين : ١٧٤/٢ وبروكلمان : ١١٢/٢ .

« التوسط والفتح بين الروضة والشرح [1] » .

قال ابن حجر : « ثم جمع الخادم على طريق المهمات ، فاستمد من التوسط للأذرعي كثيرا لكنه سجنه بالفوائد الزوائد من المطلب وغيره [2] » .

٤ ـ خبايا الزوايا :

وهو الكتاب المحقق وسيأتي الكلام عليه .

٥ ـ الديباج في توضيح المنهاج :

وهو غير كتاب تكملة شرح المنهاج[3] .

وهو مطبوع في المطبعة العثمانية بمصر سنة ١٣٠٦ هـ .

قال في كشف الظنون : « وقيل : له (الزركشي) شرح آخر سماه الديباج [4] »

٦ ـ الزركشية :

وقد جمع فيها حواشي شيخه البلقيني .

قال ابن حجر : « ولما ولي (الشيخ سراج الدين البلقيني) قضاء الشام استعار (الزركشي) منه نسخته من الروضة مجلدا بعد مجلد فعلقها على الهوامش من الفوائد .

فهوأول من جمع حواشي الروضة للبلقيني وذلك سنة ٧٦٩ هـ) بخطه ، ثم جمعها القاضي ولي الدين بن شيخنا العراقي قبل أن يقف على الزركشية ، فلما أعرتها له انتفع بها فيما كان قد خفي من أطراف الهوامش من نسخة الشيخ ، وجعل لكل ما زاد على نسخة الزركشي (زايا) » أ . هـ [5] .

---

(١) منه نسخة خطية بدار الكتب المصرية برقم (٥٨ فقه شافعي) .
(٢) انظر الدرر الكامنة : ١٨/٤ .
(٣) انظر الاعلام : ٦١/٦ ومعجم المؤلفين : ٢٠٥/١٠ وطبقات المفسرين ١٥٨/٢ وحسن المحاضرة ٤٣٧/١ وهدية العارفين : ١٧٥/٢ وطبقات ابن شهبة : ق : ١٥٠ أ وتاريخ ابن الفرات : ج ٩ ق ٣٢٦/٢ ، وبروكلمان الذيل : ١٨٠/٢ .
(٤) انظر كشف الظنون : ١٨٧٤/٢ .
(٥) انظر الدرر الكامنة : ١٨/٤ ، ولم يذكرها غير ابن حجر .

٧ – زهر العريش في أحكام الحشيش [١] :

٨ – شرح التنبيـــه للشيرازي [٢] :

٩ – شرح الوجيز في الفروع للغزالي [٣] :

١٠ – الغرر السوافر فيما يحتاج إليـــه المسافر [٤] :

١١ – غنية المحتاج في شرح المنهـــاج [٥] :

ذكره السيوطي في حسن المحاضرة .

فقـــال : « وشرح المنهاج والديباج » .

فهو غير الديباج ، فلعل هذا الشرح أوفى .

وجعلهما الاستاذ أبو الفضل ابراهيم كتابا واحدا ، والله أعلم .

١٢ – فتاوي الزركشي [٦] :

١٣ – مجموعة الزركشي في فقـــــه الشافعية [٧] :

٤ – أصول الفقـــــه

١ – البحر المحيط في أصول الفقـــه [٨] :

وقد ظن الاستاذ أبو الفضل ابراهيم أنه مطبوع بتحقيق الاستاذ أبي الوفا المراغي ، وليس كذلك ، بل المطبوع هو كتاب إعلام الساجد [٩] .

---

(١) انظر مقدمة البرهان : ١٠/١ .

(٢) انظر حسن المحاضرة : ٤٣٧/١ وكشف الظنون : ٤٩١/١ ومعجم المؤلفين ١٢١/٩ وهدية العارفين : ١٧٥/٢ وطبقات المفسرين : ١٥٨/٢ ، وبروكلمان الاصل : ١١٢/٢ .

(٣) انظر هدية العارفين : ١٧٥/٢ ومقدمة البرهان : ١١/١ .

(٤) انظر هدية العارفين : ١٧٥/٢ وبروكلمان : ١٨٠/٢ .

(٥) انظر مقدمة الاجابة : ١٣ . وحسن المحاضرة : ٤٣٧/١ .

(٦) انظر كشف الظنون : ١٢٢٣/٢ وهدية العارفين : ١٧٥/٢ ومقدمة البرهان : ١٢/١ .

(٧) انظر الاعلام : ٦١/٦ وسماها (مجموعة كتب) .
ومقدمة الاجابة : ١٤ .

(٨) انظر حسن المحاضرة : ٤٣٧/١ وطبقات المفسرين : ١٥٨/٢ والـدرر الكامنــة : ١٧/٤ وشذرات الذهب : ٣٣٥/٦ وطبقات الاسدي : ق ٨٧ أ . وطبقات ابن شهبة : ق ١٠٥ أ وكشف الظنون : ٢٢٦/١ وبروكلمان : ١١٢/٢ .

(٩) انظر مقدمة البرهان : ٧/١ .

وهو من أجل كتب أصول الفقه وقد اطلعت عليه في دار الكتب المصرية ، فوجدته كتابا عظيما ضخما ، ويعتبر هذا الكتاب موسوعة في علم الأصول .

٢ – تشنيف المسامع بجمع الجوامع [1] :

وهو شرح لكتاب جمع الجوامع للعلامة السبكي .

طبع في مجموع شروح جمع الجوامع ، بمطبعة شركة التمدن الصناعية بالقاهرة سنة ١٣٣٢ .

٣ – سلاسل الذهب في الأصول [2] :

٥ – قواعد الفقه

١ – القواعد في الفروع [3] : المنثور في ترتيب القواعد الفقهية .

وقد حققه الدكتور تيسير فائق أحمد محمود .

٦ – التاريخ والرجال

عقود الجمان وتذييل وفيات الأعيان لابن خلكان [4] :

قال الزركلي : « عقود الجمان ذيل وفيات الاعيان مخطوط في ٣٤ كراسا – بمكتبة عارف حكمت في المدينة المنورة كما في مذكرات اليمني [5] .

وقال في كشف الظنون :

« وضمنه كثيرا من رجال ابن خلكان » [6] .

---

(١) انظر فهرس الكتبخانة : ١٢٠/٣ ومعجم المؤلفين : ١٢١/٩ وهدية العارفين : ١٧٥/٢ وطبقات المفسرين : ١٥٨/٢ وحسن المحاضرة : ٤٣٧/١ وطبقات ابن شهبة : ق ١٠٥ أ . وطبقات الاسدي : ق ٨٧ أ والمنهل الصافي : ق ١١١ أ والدرر الكامنة : ١٨/٤ ، وشذرات الذهب : ٣٣٥/٦ .

(٢) انظر حسن المحاضرة : ٤٣٧/١ وطبقات المفسرين : ١٥٨/٢ وهدية العارفين : ١٧٥/٢ .

(٣) انظر معجم المؤلفين : ٢٠٥/١٠ وطبقات المفسرين : ٥٨/٢ أ وحسن المحاضرة : ٤٣٧/١ . وكشف الظنون : ١٣٥٩/٢ .

(٤) انظر هدية العارفين : ١٧٥/٢ .

(٥) انظر الاعلام : ٦١/٦ .

(٦) انظر كشف الظنون : ٢٠١٨/٢ .

٧ – علم البلاغـــــة

تجلي الأفراح في شرح تلخيص المفتـــاح [١] :

وسماه في مقدمة الاجابة « مجلي الأفراح شرح تلخيص المفتاح » [٢] .

٨ – الأدب والمـــديح

١ – ربيـــع الغزلان [٣] :

وفي كشف الظنون « رتيع الغزلان » [٤]

قال الاستاذ أبو الفضل ابراهيم ذكره الاسدي في طبقاته ، والصحيح أن الأسدي لم يذكره ، والذي ذكره هو ابن قاضي شهبة في طبقاته [٥] .

٢ – شرح الـــبردة [٦] :

وهي قصيدة البردة الموسومة بالكواكب الدرية في مدح خير البرية الشهيرة للبوصيري .

٩ – التوحيـــد وعلم الكـــلام

١ – رسالة في كلمـــات التوحيد [٧] :

منها نسخة خطية بمكتبة الاسكندرية برقم (٨٧ فنون متنوعة) لم يذكرها في كشف الظنون .

---

(١) انظر هدية العارفين : ١٧٤/٢ .
(٢) انظر مقدمة الاجابة : ١٤ .
(٣) انظر كشف الظنون : ٨٣٤/١ والاعلام : ٦١/٦ وهدية العارفين : ١٧٥/٢ وتاريخ ابـــن الفرات : ج ٩ ق ٣٢٦/٢ .
(٤) انظر كشف الظنون : الصفحة السابقة .
(٥) انظر طبقات ابن شهبة : ق ١٠٥ أ .
(٦) انظر كشف الظنون : ١٣٣١/٢ .
(٧) انظر بروكلمان في الذيل : ١٨٠/٢ ومقدمة البرهان : ١٠/١ .

٢ ـ ما لا يسع المكلف جهلـــه [١] :

لم يذكره في كشف الظنون .

منه نسخة خطية بمكتبة الاسكريال برقم (١٠٧) [٢] .

١٠ ـ أصول وحكمـــة ومنطق

لقطة العجلان وبلـة الظمآن [٣] :

في أصول الفقـه والحكمة والمنطق .

طبع بمصر سنة ١٣٢٦ مع تعليقات للشيخ جمال الدين القاسمي وطبع مرة أخرى بدمشق [٤] .

١١ ـ كتب متفرقـــة

١ ـ الأزهية في أحكام الأدعيـة [٥] :

لم يذكره في كشف الظنون ولا الذيل .

٢ ـ خلاصة الفنون الأربعـة [٦] :

منه نسخة خطية بمكتبة برلين برقم ٥٣٢٠ [٧] .

٣ ـ رسالة في الطاعون وجواز الفرار منـه [٨] :

لم يذكره الاستاذ أبو الفضل ابراهيم ولا الاستاذ سعيد الأفغاني .

---

(١) انظر بروكلمان في الاصل الالماني : ١١٢/٢ ومقدمة الاجابة : ١٤ .
(٢) انظر مقدمة البرهان : ١٣/١ .
(٣) انظر فهرس الكتبخانة : ١٢٠/٣ . ومعجم المؤلفين : ١٢١/٩ والاعلام : ٦١/٦ وهدية العارفين : ١٧٥/٢ وشذرات الذهب : ٣٣٥/٦ وبروكلمان في الاصل الالماني : ١١٢/٢ .
(٤) انظر مقدمة الاجابة : ١٤ .
(٥) انظر هدية العارفين : ١٧٥/٢ .
(٦) انظر بروكلمان في الاصل الالماني : ١١٢/٢ ومقدمة الاجابة : ١١ .
(٧) انظر مقدمة البرهان : ١٠/١ .
(٨) انظر كشف الظنون : ٨٧٦/١ .

٤ – شرح المعتبر [١] **: وهو للاسنائي وهو محمد بن الحسن ت ٧٦٤ هـ**

ذكره الاستاذ سعيد الأفغاني واكتفى بقوله : « ذكره في كشف الظنون » [٢] .
نقل عنه السيوطي في المزهر وقال : « كراســة » .

٥ – عمل من طب لمن حب [٣] **:**

٦ – في أحكام التمــني [٤] **:**

وفاتـــــه :

بعد هذا العمر الحافل بهذه العلوم في شتى الاتجاهات وبهذه الكثرة من التأليفات مع صغر عمره ، وبعد أن أثرى المكتبة الأسلامية بكتب تعد في القمة ككتاب الخادم وكتاب البحر في الاصول وكتاب البرهان في علوم القرآن وغيرها من المصنفات ، انتقل إلى ربـــه تعالى .

وقد اتفق جميع من كتب عنه أنه توفي يوم الأحد ثالث شهر رجب الفرد سنة أربع وتسعين وسبعمائة [٥] .

ودفن بالقرافة الصغرى . بالقرب من تربة الأمير بكتمر الساقي [٦] .

---

(١) انظر كشف الظنون : ١٧٣١/٢ .
(٢) انظر مقدمة الاجابة : ١٢ .
(٣) انظر المزهر : ٣٦٦/٢ وشواهد المغني للسيوطي : ١٥٧ .
(٤) انظر بروكلمان في الاصل : ١١٢/٢ ومقدمة الاجابة : ١٣ .
(٥) انظر شذرات الذهب : ٣٣٥/٦ والدرر الكامنة : ١٧/٤ والنجوم الزاهرة : ٣٣٥/٦ ونزهة النفوس والابدان في تواريخ الزمان ٣٥٤/١ المنهل الصافي : ١١١/٢ أ .
(٦) هو الامير سيف الدن كان احد مماليك المظفر الجاشنكير ، ثم أخذه الملك الناصر محمد بن قلاوون ورقاه حتى صار احد الامراء وكان السلطان لا يفارقه ليلا ولا نهارا الا اذا كان في الدور السلطانية ، وزوجه بجاريته وحظيته فولدت له ابنه احمد فكثرت هداياه ، وصارت لا ترد له اشارة ، ومات بطريق الحجاز ثم نقله السلطان الى مدفنه في القاهرة وكان جيد الطباع حسن الاخلاق لين الجانب سهل الانقياد .
انظر خطط المقريزي : ٤١٧/٣ – ٤١٩ . والدرر الكامنة : ١٩/٢ .

كتاب (خبايا الزوايا)

اسم الكتـــاب :

ورد في جميع النسخ المخطوطة على كثرتها باسم « خبايا الزوايا » وهكذا ذكره صاحب كشف الظنون [1] ، وصاحب هدية العارفين[2] ، وكارل بروكلمان [3]

قيمـــة الكتاب :

ألف الإمام الرافعي[4] كتابه الموسوم بفتح العزيز شرح الوجيز للغزالي ، وعظم الانتفاع به ، لما جمعه من جميل الصفات مع الايجاز والاتقان ووضوح العبارة ، وقد كان الامام الرافعي محط أنظار طلاب العلم وفضلاء الناس ، ومجتهد زمانه في المذهب الشافعي ، وكان لكتابه فتح العزيز الشهرة الواسعة والكبيرة .

ولما جاء النووي وسبرغور المذهب الشافعي أحب الرافعي وكتبه فاختصر « فتح العزيز شرح الوجيز » بكتابه الموسوم بروضة الطالبين ، وكتابه هذا عمدة في المذهب الشافعي . فطار صيت الكتابين عليهما اعتمد الفقهاء الشافعية في الافتاء ، وانبرى أهل الهمم العالية لخدمة هذين الكتابين ، فكتبت حولهما كتب كثيرة جداً منها ما تناول جانب الفقه ، ومنها لتخريج الأحاديث الشريفة وأخرى لتبيين الألفاظ اللغوية ...

وجاء الزركشي ليجد الثروة الفقهية العظيمة أمامه فشغف بحب فتح العزيز والروضة فألف كتابه « خادم الرافعي والروضة » وهو كتاب في خمسة عشر مجلداً .

وكان كل كتاب يؤلف حول الكتابين المذكورين يعد خدمة للفقه الشافعي بخصوصه وللفقه الاسلامي عامة .

---

(١) كشف الظنون : ٦٦٩/١ .

(٢) هدية العارفين : ١٧٥/٢ .

(٣) بروكلمان الاصل الالماني : ١١٢/٢ .

(٤) هو الامام عبد الكريم بن الفضل بن الحسن القزويني أبو القاسم الرافعي . توفى سنة (٦٢٣هـ) طبقات السبكي : ٢٨١/٨ شذرات الذهب : ١٠٨/٥ . تأريخ ابن الوردي : ١٨٢/٢ .

ورأى الإمام الزركشي أن الكثير من المسائل الفقهية ذكرت في غير أبوابها فشمر عن ساعد الجد ليرد الفرع إلى أصله والولد إلى أمه ، فتتبع هذه المسائل وأرجعها إلى أبوابها ، وهذا عمل جليل لم أسمع أن أحداً أقدم عليه قبله ، وسماه (خبايا الزوايا) وهو اسم ينبيء عما فيـــه .

وكان لتأليف هذا الكتاب سبب ذكره الزركشي في مقدمة كتابه .

فكتاب « خبايا الزوايا » ما هو إلا تكملة لجهود مضنية قامت في خدمة فتح العزيز والروضة . وبذلك يقدم لنا الامام الزركشي جهداً جديداً وعملاً يسر فيه على الباحثين جهداً كبيراً .

نسخ الكتـــاب

بدأت بالبحث عن نسخ الكتاب في المكتبات التي تضم بين طياتها المخطوطات ، وبعد طول البحث والتفتيش في فهارس المكتبات وخزائن المخطوطات ، ومقدمة البرهان للأستاذ أبي الفضل ابراهيم علمت بأن هذا الكتاب لم يطبع بعد ، قبل هذا التحقيق .

واستطعت بحمد الله أن أجمع معلومات عن النسخ التاليـــة :

١ – نسخة مكتبة الأزهر الشريف .

٢ – نسختان في مكتبة الأزهر الشريف في مكتبة السقـــا .

٣ – نسختان في دار الكتب المصرية .

٤ – نسخة في مكتبة المتحف العراقي .

٥ – نسخة بمكتبة جوتـــه .

٦ – نسخة بمكتبة البودليـــانا .

فيكون مجموع النسخ ثماني نسخ ، ولم أستطع الحصول إلا على أربع نسخ منها : وهي :

١ – نسخة مكتبة الأزهر الشريف برقم (٩٠١) ٧٦٥٤ .

٢ — نسخة دار الكتب المصرية برقم (فقـــه تيمور ٣٠٧) .

٣ — نسخة دار الكتب المصرية برقم (فقـــه شافعي طلعت ١١٧) .

٤ — نسخة المتحف العراقي برقم ٢٢١٤ مخطوطات .

وكان الاعتماد عليها قليلاً ، لكثرة السقط الذي فيها عن المسائل والكلمات .

وصف النسخ الأربـــع

١ — نسخة مكتبة الأزهر : وقد رمزت لها بالحرف (ز)

وهي أصح النسخ وأعلاها قدرا وأقلها خطأ وهي النسخة التي اعتمدتها اكثر من بقية النسخ إلا في مواطن يسيرة أشرت اليها بالهامش .

وهي ضمن مجموعة برقم (٩٠١) ٧٦٥٤

وتقع في (٢٨) ورقـــة .

عدد أسطرها : (٣٢) سطرا .

متوسط كلمات السطر : (١٥) كلمـــة

وكتب بخط نسخ وبها تلويث إلا أنه قليل ولم يفقدها قيمتها العلمية ، لم يعلم ناسخها .

وبالهامش تعليقات كثيرة بخط الشيخ محمد بن أحمد البلقيني [١] ، وقد كتبت في الخامس عشر من شهر الله محرم الحرام سنة ثلاث وستين وثمانمائة .

٢ — نسخة دار الكتب المصرية برقم (فقـــه تيمور ٣٠٧)

وقد رمزت لها بالحرف (د)

وتقع هذه النسخة في (١٦٠) صفحة .

عدد الأسطر (١٥) سطرا .

وعدد الكلمات يتراوح بين (١١) و (١٣) كلمـــة .

---

(١) لم اعثر له على ترجمة .

فيكون متوسط كلمات السطر (١٢) كلمــة .

وقد كتبت بخط النسخ ، وبها بياض قليل جدا وخطها واضح .

ناسخها محمد بن علي بن عثمان بن فارس بن ثعلب الحجازي .

نسخها في السابع والعشرين من شهر شعبان سنة ثلاث وخمسين وثمانمائه .

٣ ـ نسخة دار الكتب المصرية برقم (فقــه شافعي طلعت ١١٧)

وقد رمزت لها بالحرف (ك) .

وهي أول نسخة حصلتها ونسخت على منوالهــا .

عدد الصفحات : (٣٦) صفحة .

عدد الأسطر : يتراوح بين (٢٤) سطرا و (٢٥) سطراً .

متوسط عدد الكلمات في السطر : (١٦) كلمــة .

وقد كتبت بخط نسخ دقيق يسهل الهمزة ويحذفها من الآخر وينقط الحروف وهي في الدقة بعد نسخة الأزهر ، والفرق بينهما يسير جدا ولم يعلم ناسخها .

وقد كتبت في الثاني عشر من شهر صفر الخير سنة سبع عشرة بعد الألف من الهجرة النبوية .

٤ ـ نسخة المتحف العراقي برقم (٢٢١٤) المخطوطات

وقد رمزت لها بالحرف (ح) .

عدد صفحاتها (٤٠) صفحة .

عدد صفحاتها (٤٠) صفحة .

عدد الأسطر : (١٧) سطرا .

متوسط عدد الكلمات (١٣) كلمــة .

لم يعلم كاتبها ، وكان نسخها في الثامن والعشرين من شهر صفر سنة إحدى وستين وثمانمائــة.

وهي واضحة الخط وفيها سقط في بعض الكلمات وهي منقطة ويحذف همزة الآخر ومنقطة إلا أن الذي يقلل من قيمتها كثرة الأوراق الساقطة منها ، فهي نسخة غير كاملة كالنسخ الثلاث الأخرى فمثلا سقط من الصفحة الثانية من المخطوطة إلى المسألة رقم (٣٦١) وهو سقط كبير وهناك سقط آخر وآخر أثناء الرسالة ، نبهت على كل ذلك في الهوامش وفيها أخطاء لذا فهي أقل النسخ قيمة وكان جل اعتمادي على النسخ الثلاث الباقية . أما اعتمادي عليها فكان قليلا لقلـــة أهميتها .

هذه دراسة مختصرة حول النسخ أرجو أن أكون قد وفقت لأداء الوصف المناسب لها .

منهـــج التحقيـــق :

كما لا يخفى على الباحثين فإن هناك طريقتين للتحقيق :

الأولى : أن يختار المحقق نسخة من بين النسخ يجعلها أصلا في التحقيق ويجعل الزيادات المزيدة على الأصل من بقية النسخ ان وجدت بين قوسين معقوفين اشارة إلى أنها زائدة على الأصل وهي طريقة مشي عليها واتبعها كثير من المحققين .

ويزيد من قوة هذا الاتجاه والالتزام به فيما اذا وجدت نسخة بخط المؤلف ،أو أحد تلاميذه ، فيما اذا قابلها على نسخة شيخه أو على شيخه فتكون أصلا في هذه الحالة لأنها موثوقة من جهة ونصها صحيح من جهة أخرى .

أما نسخة المؤلف فلا يمكن أن لا تجعل أصلا بحال من الأحوال ، سواء وجدت وحدها أو مع نسخ أخرى .

الثانية : أن لا يتخذ المحقق أصلا للتحقيق ، ولكنه يقارن بين النسخ ويثبت النص الذي يراه ملائما ، وهذه الطريقة تحتاج إلى قوة استحضار واعمال للفكر لكي يختار النص الذي يراه صحيحا من جهة ، وأقرب النصوص إلى نص المؤلف من جهة أخرى .

وقد مشى عليه كثير من المحققين أيضا .

واني قد اتبعت الطريقة الثانية في هذا المحقق لما يـــلي :

١ ــ لم أعثر على نسخة بخط المؤلف أو أحد تلاميذه لأتخذها أصلا ، ويستفاد من من النسخ الباقية فيما اذا وجد سقط أو تحريف .

٢ – لأن النسخ الثلاث – باستثناء نسخة دار الكتب برقم « (فقه شافعي طلعت ١١٧)– قد كتبت في زمن متقارب كما بينت ذلك أثناء الكلام على نسخ المخطوطة المعتمـــدة .

٣ – ان احتمال السقط والتحريف وارد في النسخ ، فأحببت أكمال النص من خلال النسخ جميعها ، والوصول إلى أقرب نص ملائم لما كتبه المصنف وكما قالوا : إعمال الدليلين أولى من إلغـــاء أحدهما .

٤ – رغبة مني في ترك الأقواس في نفس المخطوط ولابقائه في صورته الجميلـــة . فأرجو أن ينال هذا الاتجاه رضا العلماء الأعلام وطلبة العلم الشرعي الشريف .

ومنهجي في التحقيق هو كمـــا يلي :

١ – عنيت بالنص أحسن عناية ، وقمت باختيار الألفاظ المناسبة من بين النسخ التي بين يدي ، ولم آل جهدا في ذلك مشيرا إلى خلاف النسخ في الهامش وبينت المصحّف منها والمحرف في بعض النسخ وبينت ما سقط من الكلمات أو المسائل كما هو واضح من خلال الرسالة .

٢ – قمت بتصحيح النقل من فتح العزيز والروضة مشيرا إلى رقم النسخـــة من فتح العزيز مع الجزء والورقـــة .

هذا ولم تفتني إلا مسائل يسيرة لم أجدها في فتح العزيز ولا الروضة وقد أشرت إلى جميع ذلك في الهامش .

٣ – قمت باكمال بعض المسائل من الروضة وفتح العزيز ان كان المقام يقتضي ذلك .

٤ – أشرت إلى بعض المواطن التي ذكر الزركشي المسألة فيها بالمعنى ، زيادة في الأمانة العلمية .

٥ – قمت بتخريج الأحاديث الواردة في النص .

٦ – شرحت الألفاظ الغريبة من كتب اللغـــة .

٧ – شرحت العبارات المغلقة ووضحتها .

٨ ـ ترجمت للاعلام الواردين في النص .

٩ ـ قمت بالمقارنة في بعض المسائل بين المذاهب الأربعــة .

١٠ ـ اعتمدت كثيرا على كتب الشافعية المعتبرة في تعريف الاصطلاحات الفقهية .

١١ ـ أشرت في الغالب إلى مشروعية الابواب من الكتاب والسنة والاجماع .

١٢ ـ حافظت على النص ، ولذا فاني لم أزد كلمة واحدة ولا حرفا واحدا مني بل أني أثبت النص من خلال النسخ ، واذا وجد اختلاف مع الروضة أو فتح العزيز ، انقل عباراتهم أحيانا أو اشير إلى بعض الكلمات التي لابد منها لاكمال النص في الهامش .

١٣ ـ رغبة مني في خدمة القارىء وتسهيلا في استعمال الكتاب قمت بترقيم المسائل ، وهذه هي الزيادة الوحيدة على النص .

١٤ ـ بما أن المؤلف ذو عقلية منظمة فلم يحوجني ذلك إلى تبويب المسائل ولا إلى وضع عناوين ، وقد أجاد الزركشي في تنظيم الكتاب مرتبا حسب أبواب الفقه ومشى فيه على طريقة الرافعي في فتح العزيز .

١٥ ـ جاء في المخطوطة (مسايل) بدل (مسائل) فأثبت الهمزة زيادة في المحافظة على الاملاء الدارج بيننا الآن ، ولم أشر إلى ذلك في الهامس .

وقد تحذف الهمزة في الممدود فأثبت الهمزة بلا اشارة أيضاً .

وجاء لفظ (الصلو ة) بدل (الصلاة) فأثبت الصلاة برسمنا اليوم .

١٦ ـ عملت فهارس للاعلام والموضوعات والاحاديث والالفاظ اللغوية والاصطلاحية خدمة مني لتسهيل مهمة القارىء . ثم ختمت الكتاب بفهارس للمسائل .

هذا ما قمت به في التحقيق ، وأرجو أن أكون قد وفقت لخدمة هذا الكتاب ، وخدمة القارئين وخدمة الباحثين .

وآخر دعوانا ان الحمــد لله رب العــالمين ،،،.

عبد القادر عبد الله خلف العاني

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي لم تزل نعمه تتجدد ومننه في كل آن لا تحصى شتعدد وعوارف الطافه
تحف عبيده وتتودد واشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له واشهد ان محمدا
عبده ورسوله السيد الممجد صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم ومجد وبعد
فهذا كتاب عجيب وضعه غريب جمعه ذكرت فيه المسائل التي ذكرها الامامان الجليلان
ابو القاسم الرافعي في شرحه للوجيز وابو زكريا النووي في روضته تغمدهما الله برحمته
في غير مظنتها من الابواب فقد يعرض للفطن الكشف عن ذلك فلا يجده في مظنته
فيظن خلو الكتابين عن ذلك وهو مذكور في مواضع اخر فاعتنيت بتتبع ذلك ورد
كل شكل الى شكله وكل فرع الى اصله رجاء الثواب وقصدا للتسهيل على الطلاب مع ان
الاحاطة بهذه العقود الثمينة معينة فانها احق من غيرها بالذكر كما ستراها ان شاء الله
مبينة . ولقد بلغني عن القاضي شرف الدين البارزي انه سئل من بلاد حلب عن مسألة فاجاب
فيها وعزى النقل للامام الرافعي فكشفه من الموضع اللائق بها فلم توجد فرجع فيه فان
ذكرها في غير بابه ولم يسمح بذكرها وما ذاك الا لان الاحاطة بذلك تدل على قوة الاستحضار
للكتاب والاطلاع على جميع فروع الباب وسميته خبايا الزوايا والله المستعان . ثم
من كتاب الطهارة الى التيمم . الماء الذي يغلب فيه الانتقال من عضو الى عضو كالحاصل
عند نقله من الكف الى الساعد ورده من الساعد الى الكف ونحو ذلك لا يضر انتقاله
وان خرق الهواء ذكره الرافعي في اواخر الباب الثاني من ابواب التيمم . الماء المستعمل
اذا انفصل فيما اخرجه له الاستعمال ثبت للمتقاطر اليه حكم المستعمل اذا كان المتقاطر فيه
ذكره في باب الحيض وهذه غير مسألة الاختلاط بالماء المستعمل فانه حكى فيها وجهين لكن
واحد منهما موافقا لهذا الحكم . الماء النجس اذا كوثر فبلغ قلتين فالمشهور انه يطهر وقال
بعضهم انه ليس يطهر ولكنه يستحيل ببلوغه قلتين من صفة النجاسة الى صفة الطهارة
كالخمر يتخلل ذكره في كتاب البيع في الكلام على شرط الطهارة قلت ولكن ظهور فائدة الخلاف
اعني انه تطهيرا واستحالة فيما لو فرق بعد ذلك ان قلنا استحالة لم يؤثر او تطهير فينبغي ان يكون
كالمنفصل من الغسالة . العطشان اذا كان معه ماء طاهر واخر نجس نقل عن ابي علي الزجاجي
انه يشرب النجس ويتوضأ بالطاهر ذكره في التيمم وصحح النووي انه يشرب الطاهر ويتيمم

لكن

الصفحة الاولى من مخطوطة دار الكتب المصرية (تيمور)

في صورة الخلاف ثم تناولوا أولى أو فأولى بكذا الابعون ... سوى رجحان ما رجحوه لا وأربه بالإضافة إليه في الصورة المرتب عليها ولا يلزم من كون النفي أو الإثبات في صورة أرجح من [illegible] صورة أخرى كونه أرجح على مقابله فيها أولى الوجهين كذا فقضيته رجحان ذلك الوجه كما إذا قيل [illegible] في باب [illegible]

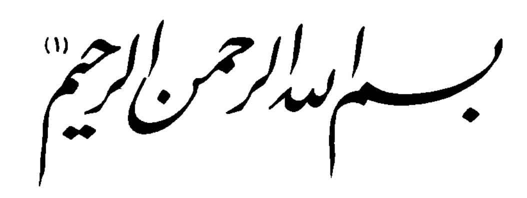
[illegible] ومتى رتب المذهبيون صورة على صورة في الخلاف وجعلوا الثانية أولى بالنفي أو الإثبات حصل في الصورة المرتبة ... أحدهما طرد الخلاف والثاني القطع في الصورة الأخرى ... من النفي والإثبات قال وقد يعبر عن هذا الغرض بعبارة أخرى فيقال في الصورتين ثلاثة أوجه وقال في أول الشفعة كلما يدل على مسألة في باب يدل على الثبوت أصل ذلك الباب وقال في باب زكاة التجارة المذهب المخرج يعبر عنها بالوجه ثان ... بالأقوال الأخرى وفيه عن الإمام أن الأئمة قد يذكرون الأقوال الضعيفة مع الصحيح ثم إذا توسطوا التفريع تركوا الضعيف جانبا ... ثم في التفريع على أنه مفرع على الصحيح وأن التفريع على الضعيف [illegible]

تم [illegible] الله وعونه وحسن توفيقه في يوم [illegible]
[illegible] ثاني عشر صفر الخير سنة سبع عشرة
[illegible] والحمد لله [illegible]
[illegible] وصلى الله [illegible]
والسلام



الصفحة الاخيرة من مخطوطة دار الكتب المصرية (تيمور)

خبايا الزوايا
للزركشي



الحمـــد لله [٢] الذي لم تزل نعمته [٣] تتجدد ، ومنته [٤] في كـــل آن [٥] لا تحصى فتتعـــــدد ، والطافه [٦] تحف [٧] عبيده ، وتتردد [٨] .

---

(١) في – ك – و – د – بعد البسملة : (ربنا آتنا من لدنك رحمة ، والله اعلم) وحذف من بقية النسخ ، فلعله من زيادة الناسخ ، لذلك حذفته من نص الكتاب ، وأثبته في الهامش .

(٢) ابتدأ بالبسملة ، والحمد لله اقتداء بالقرآن العظيم ، ولحديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : « كل امر ذي بال ، لا يبدأ فيه بالحمد لله ، فهو أقطـــع » .

رواه أبو داود ، وابن ماجه ، انظر أبا داود : ٥٦٠/٢ مع تعليقات الشيخ أحمد سعد علي . وانظر ابن ماجه بتحقيق الاستاذ محمد فؤاد عبد الباقي ٦١٠/١ .

وروى الحديث برواية اخرى وهي : « كل أمر ذى بال ، لايبدأ فيه ببسم اللــــه الرحمن الرحيم ، أقطع » رواه أبو داود ، انظر أبا داود : الصفحة السابقة .

قال العلماء رحمهم الله : يستحب البداءة بالحمدلة لكل مصنف ، ودارس ومدرس ، وخطيب ، وخاطب ، ومزوج ، ومتزوج ، وبين يدي سائر الامور المهمة .

انظر المجموع : الصفحة السابقة .

(٣) النعمة : اليد ، والصنيعة ، والمنة ، وما أنعم به عليك .

انظر مختار الصحاح : مادة (نعم) .

(٤) المنة : المنان ، معناه المعطي ابتداء ، ولله المنة على عباده ، ولا منة لاحد منهم عليه تعالى الله علوا كبيرا .

وقال ابن الاثير : هو المنعم المعطي من (المن) في كلامهم بمعنى الاحسان الى من لا يستثيبه ، ولا يطلب الجزاء عليه .

انظر لسان العرب : مادة (منن) .

(٥) آن : حين . انظر المصباح المنير : ٣٢ مادة : (آن) .

(٦) اللطف من الله تعالى : التوفيق والعصمة ، مختار الصحاح : ٥٩٨ مادة (لطف) .

ولسان العرب : مادة (لطف) .

(٧) تحف : تزين . المصباح المنير : مادة (حف) .

(٨) في – ك – ح – (تتودد) .

والتردد : الرجوع . انظر المصباح المنير : مادة (رددت) .

فالمعنى على هذا : ان ألطاف الله تعالى تزين عبيده ، بلا انقطاع ، لترددها عليهم .

والتودد : التحبب . انظر المصباح المنير : مادة (وددته) . فيكون المعنى : ان الطاف الله تعالى تزين عبيده ، وتتسبب اليهم ، فيحبونها ، فيشكرون الله عليها .

وأشهد [١] أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن سيدنا [٢] محمدا عبده [٣] ورسوله [٤] السيد الممجـــد [٥] .

صلى [٦] الله عليه وعلى آلــه وصحبه وسلم ومجد .

وبعــــد :

فهذا كتاب عجيب [٧] وضعه ، وغريب [٨] جمعه ، ذكرت فيه المسائل التي ذكرها الإمامان [٩] الجليلان [١٠]

---

(١) اشهد : جرى على السنة الامة سلفها وخلفها في اداء الشهادة : (اشهد) مقتصرين عليه ، دون غيره من الالفاظ الدالة على تحقيق الشيء نحو أعلم ، واتيقن ، وهو موافق لالفاظ الكتاب والسنة ايضا ، فكان كالاجماع على تعيين هذه اللفظة دون غيرها ، ولا يخلو من معنى التعبد ، اذ لم ينقل غيره .

انظر المصباح المنير : مادة : (شهد) .

وبعده كلام نفيس يستحسن الرجوع اليه .

(٢) سقطت من ـ ك ـ د ـ واثبتت في ـ ز ـ ح ـ لذلك اثبتتها .

(٣) عبده : اي عبد الله ، وهو اشرف ما دعي به صلى الله عليه وسلم ، ولقد خصه اللـــه تعالى بالعبودية في اشرف المقامات ، فقال : « سبحان الذي اسرى بعبده ليلا من المسجـــد الحرام الى المسجد الاقصى » . سورة الاسراء : آية ١ .

وانظر تفسير الالوسي : ٤/١٥ .

(٤) الرسول : هو انسان بعثه الله تعالى الى الخلق ، لتبليغ ما اوحاه اليه

(٥) المجد : المروءة ، والسخاء ، والمجد : الكرم والشرف .

انظر لسان العرب : مادة (مجد) .

(٦) اصل الصلاة في اللغة : الدعاء . هذا قول جمهور العلماء من اهل اللغة ، وغيرهم . وقال الزجاج اصلها اللزوم . قال الازهري واخرون : الصلاة من الله تعالى : الرحمة ، ومن الملائكة : الاستغفار ، ومن الادمي : تضرع ودعاء . انظر المصباح المنير : مادة (صلى) ، ومختـــار الصحاح : مادة (صلى) والمجموع : ١ / ٧٥ .

(٧) العجيب : الامر يتعجب منه ، وامر عجيب معجب . والعجب : انكار ما يرد عليك ، لقلة اعتباره انظر لسان العرب : مادة (عجب) .

(٨) الغريب : البعيد عن وطنه والجمع : غرباء ، والانثى غريبة .

انظر لسان العرب : مادة (غرب) .

(٩) الامام : العالم المقتدى به . المصباح المنير : مادة (امم) .

(١٠) الجليل : العظيم . المصباح المنير : مادة (جلل) .

أبو القاسم الرافعي في شرحه [1] للوجيز [2] . وأبو زكريا النووي في روضته [3] . (تغمدهما الله برحمته) في غير مظنتها [4] من الأبواب ، فقد يعرض [5] للفطن الكشف عن ذلك فلا يجده مذكورا [6] في مظنته [7] فيظن خلو الكتابين عن ذلك وهو مذكور في مواضع أخر منها [8] .

فاعتنيت بتتبع ذلك فرددت [9] كل شكل [10] الى شكله، وكل فرع [11]

---

(١) انظر المقدمة في الكلام على (فتح العزيز شرح الوجيز) .

(٢) الوجيز : في فروع الشافعية للامام الغزالي حجة الاسلام المتوفي سنة (٥٠٥) هـ وقد الف الامام الغزالي كتابا في الفقه سماه « البسيط » ثم اختصره وزاد عليه وسماه « الوسيط » ، ثم اختصره وزاد عليه ، وسماه « الوجيز » ، وهو احد الكتب الخمسة المتداولة في المذهب الشافعي وهي :

١ ـ المختصر . للشيخ الامام اسماعيل بن يحيى المزني الشافعي المتوفي سنة (٢٦٤) هـ .

٢ ـ المهذب .

٣ ـ التنبيه . وكلاهما للشيخ الامام ابي اسحاق ابراهيم بن محمد الشيرازي المتوفي سنة (٤٧٦) هـ .

٤ ـ الوسيط .

٥ ـ الوجيز . وكلاهما للامام حجة الاسلام محمد بن محمد بن محمد الغزالي المتوفى سنة (٥٠٥) هـ.

= انظر تهذيب الاسماء واللغات : ١ / ٣ ، وانظر كشف الظنون : المختصر : ١ / ١٦٣٥ والمهذب : ٢ / ١٩١٢ ، والتنبيه : ١ / ٤٨٩ ، والوسيط : ٢ / ٢٠٠٨ ، والوجيز : ٢ / ٢٠٠٢ و « الوجيز » كتاب مشهور طار في الافاق صيته ونهل منه طلاب العلوم وهو عمدة في مذهب الامام الشافعي ، وقد اعتنى به الائمة فشرحه الامام فخر الدين محمد بن عمر الرازي المتوفي سنة (٦٠٦) هـ ، والقاضي سراج الدين ابو الثناء محمود بن ابي بكر الارموي المتوفى سنة (٦٨٢) وغيرهما ، واختصره تاج الدين عبد الرحيم بن محمد بن منعه الموصلي المتوفى سنة (٦٧١) هـ .

وقال السلفاني : وقفت للوجيز على سبعين شرحا . كشف الظنون : ٢/٢٠٠٢ .

(٣) أي روضة الطالبين .

(٤) في ـ ك ـ مظننهما . ومظان الشيء : موضعه ومألفه .
انظر المصباح : مادة (ظنن)

(٥) في ـ ح ـ تعرض .

(٦) في ـ ح ـ مسطورا وسقطت من ـ ك ـ

(٧) المظنة : قال الجوهري : مظنة الشيء موضعه ومألفه الذي يظن كونه فيه والجمع مظان . يقال : موضع كذا مظنة من فلان اي بعلم منه . انظر لسان العرب : مادة (ظنن)

(٨) سقط من ـ ك ـ .

(٩) (ورددت) في غير ـ ك ـ

(١٠) الشكل : المثل . المصباح ، ومختار الصحاح : كلاهما مادة (شكل) .

(١١) الفرع : من كل شيء اعلاه وهو ما يتفرع من اصله ، والجمع فروع .
انظر لسان العرب مادة (فرع) . وانظر المصباح ، ومختار الصحاح : مادة (فرع) .

إلى أصله [1] رجاء الثواب وقصـــد التسهيل [2] على الطلاب .

مع ان الاحاطة بهذه العقود [3] الثمينة [4] متعينة [5] ، فإنها أحق من غيرهـــا بالذكر كما ستراها ان شاء الله تعالى [6] مبينـــة .

ولقد بلغني عن القاضي شرف الدين البارزي [7]

---

(1) الاصل : اسفل كل شيء ، ثم كثر حتى قيل : اصل كل شيء ما يستند وجود ذلك الشيء اليه ، فالاب أصل الولد . وجمعه : اصول لا يكسر على غير ذلك .

قال الكسائي :والاصل : الحسب ، والفضل : النسب ، والفصل : اللسان . وقال ابن الاعرابي: : الاصل : العقل .

وقولهم : ما فعلته اصلا ، ولا افعله اصلا ، بمعنى ما فعلته قط ، ولا افعله ابدا . ويجيء الاصل بمعنى القاعدة .

قال الراغب : اصل كل شيء : قاعدته التي لو توهمت مرتفعة ارتفع بارتفاعها سائره .

وياتي الاصل بمعنى الرجحان

كقولهم : الكلام في الاصل : الحقيقة ، اي : الراجح عند السامع هو الحقيقة لا المجاز .

ويجيء ايضا بمعنى الدليل :

كقولهم : اصل هذه المسألة من الكتاب والسنة اي : دليلها ، ومنه اصول الفقه ، اي : ادلته .

انظر مختار الصحاح : مادة (اصل) ، والمصباح المنير : مادة (اصل) ، ولسان العرب : مادة (اصل) .

وتاج العروس شرح القاموس المحيط : مادة (اصل) .

والبحر المحيط في اصول الفقه للزركشي . مخطوط في دار الكتب المصرية برقم : (أصول تيمور ١٠١) ج : ١ ق : ٤ أ وب .

(2) (وقصدا للتسهيل) في ــ ك ــ

(3) العقود : مفرده عقد . والعقد بالكسر : القلادة ، انظر المصباح : مادة (عقد) .

(4) الثمينـــة في ــ ج ــ

(5) معينـــة في ــ ك ــ

(6) سقطت من ــ ك ــ و ــ ز ــ .

(7) هو الامام هبة الله بن عبد الرحيم بن ابراهيم بن هبة الله الجهني قاضي القضاة شرف الديـــن البارزي ، قاضي حماه ، ولد سنة (٦٤٥) خمس واربعون وستمائة بحماه . سمع من ابيه وجده والشيخ جمال الدين بن مالك وجماعة .

انتهت اليه مشيخة المذهب الشافعي ببلاد الشام ، وقصد من الاطراف ، وكان اماما عارفا بالمذهب وفنون كثيرة .

له التصانيف الكثيرة منها « شرح الحاوي الصغير » ، « التمييز » ، « ترتيب جامع الاصول » « المغنى » ، « مختصر التنبيه » ، « الوفا في سرائر المصطفى » صلى الله عليه وسلم ، وله خبرة تامة بمتون الاحاديث ، وانتهت اليه رئاسة المذهب . توفي سنة (٧٣٨) ثمان وثلاثين وسبعمائة .

انظر طبقات الشافعية الكبرى للسبكي ، بتحقيق الاستاذين عبد الفتاح محمد الحلو ومحمود محمد الطناحي : ١٠ / ٣٨٧ وما بعدها .

وله ترجمة في : البداية والنهاية لابن كثير ، طبع في القاهرة سنة ١٣٩٨ هـ ١٤ /١٨٢ ، والبدر =

(رحمه الله [1] تعالى) [2] أنه سئل من بلاد [3] حلب [4] عن [5] مسألة فأجاب عنها [6] وعزا النقل للإمام [7] الرافعي [8] . فكشف عن الموضع اللائـــق بهـــا ، فلم توجد ، فروجع [9] في ذلك [10] فقال : ذكرها [11] في زوية [12] ، ولم يسمح بذكرها ، وما ذلك إلا لأن الإحاطة بذلك تدل على قوة الاستحضار للكتاب، والاطلاع على جميع فروع الباب ،

وسميتـــه :

« خبايـــا الزوايـــا »

والله المستعـــــان .

= الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع للشوكاني . مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣٤٨ : ٢/٢٤٤ وتاريخ ابن الوردي — مصر سنة ١٢٨٥هـ : ٢/٣١٩ — ٣٢٣ والدرر الكامنة لابن حجر تحقيق الشيخ محمد سيد جاد الحق . دار الكتب الحديثة : ٥/١٧٤ — ١٧٦ ، ودول الاسلام للذهبي ، تحقيق فهيم محمد شلتوت ، ومحمد مصطفى ابراهيم ، الهيئة العامة للكتاب سنة ١٩٧٤ : ٢/٢٤٤ ، ومفتاح السعادة لطاش كبرى زادة . مطبعة المعارف النظامية بحيدر اباد — الدكن — الهند : ٢/١٠١ .

(١) سقطت من — ك — ز —

(٢) سقطت من غير — د —

(٣) ببلاد في — د —

(٤) حلب : بالتحريك . مدينة مشهورة بالشام واسعة كثيرة الخيرات طيبة الهواء وهي قصبة جند قنسرين .
قيل : سميت حلب : لان ابراهيم عليه السلام كان نازلا بها يحلب غنمه في الجمعات ويتصدق به فتقول الفقراء : حلب . وهو قول بعيد .
ومشرب اهل حلب صهاريج في بيوتها تمتلىء بماء المطر على بابها نهر يعرف بقويق يمد في الشتاء وينضب في الصيف ، وبجانب منه قلعة كبيرة محكمة بها جامع ، وكنيستان ، وميدان ، ودور كثيرة وبها مقام لابراهيم الخليل . انظر مراصد الاطلاع ١/٤١٧ .

(٥) سقطت من — د —

(٦) فيها في غير — د —

(٧) سقطت من — ح —

(٨) في — ح — (للرافعي) .

(٩) أي روجع القاضي شرف الدين البارزي .

(١٠) بها في — ك — ح —

(١١) أي . الامام الرافعـــــي .

(١٢) الزوية : تصغير زاوية ، وزاوية البيت ركنه ، والجمع زوايا .
انظر لسان العرب : ٤/٣٦٥ مادة (زوى) .

كتاب الطهارة [1] إلى التيـــــمم [2]

١ ـ مســـــألة [3]

الماء الذي يغلب فيه الانتقال من عضو إلى آخر [4] ، كالحاصل عند نقلـــه من الكف [5] الى الساعد [6] ، ورده من الساعد الى الكف ، ونحو ذلك ، لا يضر انتقاله وان خرق [7] الهواء .

ذكره الرافعي في أواخر [8] الباب الثـــاني من أبواب التيمـــم [9] .

---

(١) في ـ ز ـ (من) .

(٢) الطهارة : لغة النظافة والخلوص من الادناس ، المصباح المنير : مادة (طهر) وشرعا لها اطلاقان :

١ ـ الاطلاق الحقيقي : هو زوال المنع المترتب على الحدث والخبث .

٢ ـ الاطلاق المجازي : هو من اطلاق السبب على المسبب وهو رفع حدث او ازالة نجس او ما في معناهما وعلى صورتهما كالتيمم والاغسال المسنونة وتجديد الوضوء والغسلة الثانيــة والثالثة فهي شاملة لانواع الطهارات .

والاصل في الماء الطاهر قوله تعالى : « وانزلنا من السماء ماء طهورا » سورة الفرقان : اية : ٤٨ . وطهورا : اي مطهرا .

قال تعالى : « وينزل عليكم من السماء ماء ليطهركم به » الانفال ، ١١ .

انظر : اسنى المطالب شرح روض الطالب : ٤/١ ، وشرح ابن حجر على الحضرمية : ١١/١ والمجموع شرح المهذب : ٨٥/١ .

(٣) سقطت من ـ ك ـ وهكذا في سائر الكتاب المحقق ، لذلك سأكتفي بالتنبيه عليها هنا .

(٤) في ـ ك ـ (عضـــو) .

(٥) كف الانسان معروفة وهي مؤنثة . قال الامام ابو حاتم السجستاني في المذكر والمؤنث : الكف مؤنثة ، وقال بعضهم يذكر ويؤنث وذلك غير معروف . انظر لسان العرب : مادة كفف ، والكف الى الرسغ وهي الاصابع والراحة . تهذيب الاسماء واللغات : ١١٧/٤ .

(٦) الساعد ملتقى الزندين من لدن المرفق الى الرسغ يسمى ساعدا لمساعدته الكف اذا بطشت شيئا ، او تناولته والجمع سواعد . لسان العرب : مادة (سعد) .

(٧) خرق : قطع ، انظر المصباح المنير : ١٦٧ مادة (خرق) .

(٨) سقطت كلمة (اواخر) من ـ ك ـ و ـ ز ـ واثبتت في ـ د ـ لذلك اثبتها .

(٩) انظر فتح العزيز : ٣٣٣/٢ ، وعبارته :

« كما يعذر في التقاذف الذي يغلب في الماء ، ولا يحكم باستعمال المتقاذف » أ ، هـ

ويلاحظ ان الامام الزركشي ، لم ينقل نص المسألة ، وسيرد ذلك كثيرا في هذا الكتاب ، حيث ينقل معنى نص الرافعي ، او النووي ، كما يذكر كثيرا من نصوص المسائل ، وهذه هي طريقة =

٢ – مســـألة

الماء المستعمل [١] اذا تقاطر [٢] في ماء آخر حالة الاستعمال ، ثبت للمتقاطر اليه

= الزركشي في مؤلفه هذا ، فتارة ينقل نص كلام الامامين الرافعي والنووي ، وتارة اخرى ينقل معنى نص فتح العزيز او الروضة .

وانظر في هذه المسألة : المجموع : ١٦٢/١ و ١٦٣ ، والاشباه والنظائر : ٨٦ ، ونهاية المحتاج شرح المنهاج : ٦/١ ، وفتح الجواد بشرح الارشاد : ٨/١

وقد فصل الامام النووي في المجموع هذه المسألة مفرقا بين المتوضىء ، والغاسل من الجنابة :

١ – اذا جرى الماء من عضو المتطهر الى عضوه الاخر ، فان كان محدثا ، صار الماء بانفصاله عن العضو الاول مستعملا ، فلا يرفع الحدث عن الثاني ، سواء في ذلك اليدان ، وغيرهما هذا هو الصحيـــح .

اما تردد الماء في العضو الواحد ، فمعفو عن ذلك ، للضرورة .

٢ – وان كان المتطهر جنبا .

اصح الوجهين : لا يصير الماء مستعملا حتى ينفصل عن كل البدن ، لانه كله كعضو ، لانه لم يرد الشرع بالاعتناء بهذا اصلا ولان السلف كان يقع منهم ذلك . انظر المجموع : ١٦٢/١ و ١٦٣ بتصرف .

ثم الماء المستعمل هل يزيل النجاسة ان لم يرفع الحدث ؟ وجهان :

الوجه الاول : قال الانماطي وابن خيران : نعم ، لان للماء قوتين ، ولم يستوف الا احداهما .

وهاتان القوتان هما : ١ – رفع الحدث . ٢ – ازالة النجس .

فمعنى كلامه : انه ان رفع الحدث ، وزالت قوته في رفع حدث اخر بقيت عنده قوة اخرى وهي ازالة النجس .

وقال الاكثرون : لا يرفع الخبث .

وقول الاكثرين هو الاصح ، لما يأتي :

١ – اتفقوا على ان الماء المستعمل في ازالة الحدث الاصغر لا يستعمل في الحدث الاكبر وبالعكس .

٢ – الماء المستعمل لازالة الخبث ، لا يستعمل لازالة الحدث بالاتفاق .

٣ – لا يسلم للانماطي ان للماء حكمين على جهة الجمع ، بل على البدل ، ومعناه انه يصلح لهذا ولهذا ، فايهما فعل لم يصلح للآخر .

لذا ترجح لدينا قول جمهور اصحاب الوجوه من الشافعية ، والله اعلم .

انظر المجموع : ١٥٦/١ ، ونهاية المحتاج : ٧٣/١ ، وفتح العزيز : ١١١/١ ، والغاية القصوى في دراية الفتوى بتحقيق الاستاذ علي محيي الدين القرة داغي : ٢٨/١ .

(١) الماء ينقسم الى اربعة اقسام :

١ – طاهر في نفسه مطهر لغيره غير مكروه وهو الماء المطلق

٢ – طاهر في نفسه مطهر لغيره مكروه استعماله وهو الماء الشديد الحرارة والشديد البرودة

٣ – طاهر في نفسه غير مطهر لغيره وهو الماء المستعمل لرفع حدث او ازالة نجس ، او الماء المخالط لغيره من الطاهرات بحيث اخرجه المخالط عن اسمه « ماء » بلا قيد .

٤ – ماء نجس : وهو الذي حلت فيه نجاسة وهو دون القلتين او كان قلتين فاكثر وتغير بالنجاسة .

وزاد السيوطي في الاشباه والنظائر نوعا خامسا وهو :

الحرام : وهو مياه ابار الحجر الا بئر ناقة صالح .

انظر الاشباه والنظائر : ٢٥٢ ، وعدة المسالك : ١٢/١ – ١٣ .

(٢) في ك – (تقطر) .

حكم المستعمل ، اذا كثر المتقاطر فيه . ذكره في باب الجنائز [١] .

وهذه غير مسألة الاختلاط بالماء المستعمل ، فانه [٢] حكى فيها وجهين ليس واحد [٣] منهما موافقا لهـــذا الحكم [٤] .

٣ - مســـألة

الماء النجس[٥] اذا كوثر ، فبلغ قلتـــين [٦]

---

(١) فتح العزيز : ١١٨/٥ . وعبارته :
« الماء المستعمل اذا كثر تقاطره ، فقد يثبت لما يتقاطر اليه حكم الاستعمال ، فيخرج عن كونه طهـــورا » .

(٢) أي : الامام الرافعي .

(٣) في ـ د ـ ك ـ (واحدا) بالنصب .

(٤) قال الرافعي : « الثالث اذا اختلط بالماء مائع يوافق الماء في الصفات ، كماء ورد منقطع الرائحة وماء الشجر ، والماء المستعمل ففيه وجهان :
احدهما : انه ان كان الخليط اقل من الماء ، فهو طهور ، وان كان اكثر او مثله فلا ، لانه تعذر اعتبار الاوصاف فيعدل الى اعتبار الاجزاء ، ويجعل الحكم للغالب فاذا استويا اخذنا بالاحتياط .
والثاني : وهو المذكور في الكتاب (الوجيز) ، وهو الاظهر انه ان كان الخليط قدرا لو خالف الماء في طعم ، او لون او رائحة لتغير الماء ، فهو مسلوب الطهورية ، وان كان لا يؤثر مع المخالفة فلا لان التغير سالب للطهورية ، وهذا الخليط بسبب الموافقة في الاوصاف لا يغير ، فيعتبر تغيره لاستنادة ما طلبناه كما يفعل في معرفة الحكومات . اي حكومة العدل في ارش الجناية غير المقدرة .
فتح العزيز : ١٥١/١ و ٣٣٣ ، والروضة : ١٢/١ .

(٥) الماء النجس : هو الذي حلت فيه نجاسة ، وكان دون القلتين ، او كان قلتين ، فاكثر ، وتغير .
انظر : الروضة : ٢٠/١ .

(٦) القلة : اناء للعرب كالجرة الكبيرة شبه الحب ، والجمع (قلال) ، وربما قيل : قلل ، قـــال الازهري : ورأيت (القلة) من قلال هجر والاحساء تسع ملء مزادة ، والمزادة : شطر الراوية .
وسميت (قلة) ، لان الرجل القوي (يقلها) اي : يحملها .
انظر المصباح المنير : ٥١٤ مادة (قل) .
والقلتان كما قال الشافعي : هي مقدار قلتين من قلال هجر ، وهما مقدار خمس قلل من قلل الحجاز وقدر الاصحاب قلة الحجاز بمائة رطل بغدادي تقريبا في الاصح .
وقال النووي في تهذيب الاسماء واللغات : واعلم ان الرطل متى اطلقوه ، ارادوا به رطل بغداد وقد يصرحون به ، وقد لا يصرحون ، لشهرته ، والعلم به . انظر المجموع : ١٢٢/١ ، وتهذيب الاسماء واللغات : ١٢٣/٢ .
ثم اني احببت ان اوضح مقدار القلتين بالوزن والمساحة .
١ ـ القلتان بالوزن :
تقدم ان القلتين خمسمائة رطل بغدادي في الاصح .
والرطل يساوي : (ـ ١٢٨) درهما .

فالمشهور [1] : انه يطهر [2] ، وقـــال بعضهم [3] : انه ليس بتطهير [4] ، ولكنه يستحيل [5] ببلوغه قلتين من صفة النجاسة الى صفة الطهـــارة [6] ، كالخمر يتخلل [7]

فيكون وزن القلتين بالدراهم : (٧١٤ر٦٢٨٥) درهما .

ولما كان وزن الدرهم الشرعي يساوي (٨٥ر٢) جراما ، على ما حققه شيخنا الفاضل الدكتور محمد مصطفى شحاتة الحسيني ، في كتابه الاحوال الشخصية ص ٨٤ الطبعة السادسة .

فعلى هذا يكون وزن القلتين : (٢١٤ر١٨٣) كيلو جراما .

ويكون وزن القلة الواحدة : (٦٠٧ر٩١) كيلو جراما .

٢ ـ القلتان بالمساحة :

حدد الفقهاء رحمهم الله تعالى القلتين بالمساحة : (ذراع وربع) طولا وعرضا وعمقا .

فيتحصل لنا ان القلتين بالمتر المكعب : (٢٧٤ر٠) مترا مكعبا . اي : اكثر من ربع المتر المكعب .

واما بالالتار : فمقدار القلتين : (٦٢٥ر٢٧٤) لترا .

ومقدار القلة الواحدة : (٣١٢ر١٣٧) لترا .   والله اعلـم .

(١) اي : في المذهب الشافعي .

(٢) اي : طاهر ومطهر . انظر الروضة : ٢٢/١ ، وفتح العزيز : ٢١١/١ .

(٣) اي : بعض الشافعية ولم يصرح بهم الامام الرافعي في شرحه .

(٤) في ـ ز ـ ك ـ (يطهر) .

(٥) استحال الشيء : تغير عن طبعه ، ووصفه ، المصباح المنير : ١٥٧ مادة (حال) .

(٦) فيكون طاهرا غير مطهر .

قال النووي : « اذا كوثر الماء النجس ، بطاهر ، او نجس ، عاد مطهرا ، بلا خلاف ، وان كوثر بمستعمل عاد مطهرا على الاصح ، وعلى الثاني : هو كماء الورد . اي طاهر غير مطهر » . الروضة : الصفحة السابقة . فمحل الخلاف اذن في التكثير بالماء المستعمل فقط ، اما التكثير بالطاهر ، او النجس ، فلا خلاف فيه ، بشرط ان لا يبقى اثر للنجاسة .

والراجح في المذهب الشافعي : هو القول الاول ، لحديث ابن عمر . قال : سئل رسول الله (صلى الله عليه وسلم) عن الماء ، وما ينوبه من الدواب والسباع ، فقال : « اذا كان المـــاء قلتين لم يحمل الخبث » رواه اصحاب السنن ، والحاكم ، وقال : صحيح على شرط الشيخين . والحديث بعمومه يشمل التكثير بالماء المستعمل ، وغيره ، لا سيما وانهم اتفقوا على : ان الماء النجس اذا كوثر بنجس مثله يعود مطهرا ، بشرط عدم بقاء النجاسة ، فيكون التكثير بالماء المستعمل اولى بالتطهير . والله اعلم .

انظر في تخريج الحديث : سنن ابي داود : ١٧/١ ، والنسائي : ١٧٥/١ ، والترمذي هامش تحفة الاحوذي : ٧٠/١ ، وابن ماجة : ٩٦/١ ، والمستدرك : ١٣٢/١ .

وتلخيص الحبير في تخريج احاديث الرافعي الكبير بتحقيق الدكتور شعبان محمد اسماعيل : ٢٨/١ وما بعدها .

(٧) خللت النبيذ تخليلا : جعلته خلا . المصباح المنير : ١٨٠ . مادة (الخل) .

ذكره [1] في كتاب [2] البيع ، في الكلام على شرط الطهارة [3] ، قلت [4] : ويمكن ظهور فائدة الخلاف ، أعني : أنه تطهير [5] ، أو استحالة [6] ، فيما لو فرق [7] بعد ذلك . ان قلنا : استحالة ، لم يؤثر [8] ، أو تطهير [9] ، فينبغي أن يكون كالمنفصل من النجاسة [10] .

٤ - مسألة

العطشان اذا كان معه ماء طاهر ، وآخر نجس ، فعن أبي علي الزجاجي [11] :

---

(١) اي : الامام الرافعي .

(٢) في - د - (باب) واستعمال كلمة (باب) بدل (كتاب) كثير في هذا الكتاب .

(٣) فتح العزيز : ١١٥/٨ ، والروضة : ٢٢/١ ، وحاشية قليوبي على شرح المنهاج : ٢١/١ . وقد تصرف المصنف في نقله لكلام الرافعي .

(٤) القائل : هو المؤلف « الزركشي » .

(٥) اي : على المشهور . وفي - د - (تطهر) .

(٦) اي : على القول الثاني .

(٧) اي : الماء البالغ قلتين .

(٨) اي : ان التفريق لم يؤثر ، فيبقى الماء طاهرا ، الا انه غير مطهر .

(٩) في - د - (تطهر) .

(١٠) والمعنى : انه هل يبقى على طهوريته ؟ فيه خلاف ، كالخلاف في المنفصل من الغسالة . وحكم الماء المغتسل من الغسالة : انه ان تغير بعض اوصافها بالنجاسة ، فنجسة ، والا ، فان كانت قلتين ، فطاهرة بلا خلاف ، قال النووي : ومطهرة على المذهب . وان كانت الغسالة دون القلتين فثلاثة اقوال ، وقيل : اوجه .

١ - اظهرها : وهو الجديد : ان حكمها ، حكم المحل بعد الغسل ، ان كان نجسا بعد ، فنجسه والا فطاهرة غير مطهرة ، فيحكم على بقاء نجاسة المحل بنجاسة الغسالة ، وعكسه مطلقا وعلى طهارة المحل بطهارة الغسالة ، لا عكسه ، وهو المعتمد .

٢ - وهو القديم : ان حكمها ، حكمها قبل الغسل ، فتكون مطهرة .

٣ - ان حكمها ، حكم المحل قبل الغسل ، فتكون نجسة .

فتح العزيز : ٢٧١/١ ، والروضة : ٣٤/١ ، وشرح المحلي على المنهاج : ٧٥/١ .

والمعروف في المذهب الشافعي : ان الماء المستعمل اذا جمع فبلغ قلتين او غيره كما تقدم ، لا يضر تفريته بعد جمعه .

قال النووي : «ومتى حكمنا بالطهارة في هذه الصور ففرق ، لم يضره وهو باق على طهوريته» .

انظر حاشية قليوبي على شرح المنهاج : ٢١/١ ، والروضة : ٢٢/١ .

(١١) هو القاضي ابو علي الحسن بن محمد بن العباس الزجاجي (بضم الزاي وتخفيف الجيم . الامام الجليل ، احد ائمة الاصحاب ، وكان من اجل تلامذة ابن القاص ومن اجل مشايخ القاضي ابي الطيب الطبري .

له كتاب « زيادة المفتاح » وعنه اخذ فقهاء امل . وله ايضا « كتاب في الدور » علقه عن ابن القاص .

قال السبكي : واراه توفي في حد الاربعمائة ، اما قبلها ، واما بعدها ولعل الاشبه ان يكون قبل الاربعمائة .

انظر ترجمته في : الطبقات الكبرى للسبكي : ٢٦٥/٣ و ٣٣٣/٤ ، طبقات ابن هداية : ص ١١٠ ، وطبقات الفقهاء للشيرازي : ٩٦ ، وطبقات الاسنوي : ٦٠٧/١ .

أنه يشرب النجس ويتوضأ بالطاهر . ذكره[1] في التيمم[2] .

وصحح النووي[3] : أنه يشرب الطاهر ، ويتيمم[4] ، لكن[5] الأول نص عليه الشافعي[6] في كتاب[7] حرملة[8] ، كما ذكره المحاملي[9] في اللباب[10] في كتاب الأشربة .

---

(١) اي : الامام النووي والرافعي .

(٢) فتح العزيز : ٢٤١/٢ .

(٣) اي : في الروضة : ١٠٠/١ .

(٤) والذي اميل اليه هو تصحيح الامام النووي ، لان الماء النجس وجوده كعدمه وشربه حرام الا اذا عدم الطاهر ، ولان النفس تعافه .
قال النووي :
« وهذه المسألة مفروضة فيما اذا عطش بعد دخول الوقت ، اما اذا عطش قبله فيشرب الطاهر ، ويحرم شرب النجس بلا خلاف . صرح به الماوردي وهو واضح » .
انظر المجموع : ٢٤٦/٢ ، والروضة : ١٠٠/١ .

(٥) هذا الاستدراك من الامام الزركشي .

(٦) هو الامام محمد بن ادريس بن العباس بن عثمان بن شافع ابو عبد الله الشافعي المكي ، نزيل مصر الامام العلم ، واحد المجتهدين الاربعة ، ناصر السنة ، وسيد الفقهاء في عصره ، ومناقبه كثيرة مشهورة ، وقد افردها العلماء بتصانيف مستقلة في القديم والحديث .
ولد سنة (١٥٠ هـ) خمسين ومائة .
وتوفي بالقاهرة سنة (٢٠٤ هـ) اربع ومائتين .
انظر ترجمته في : طبقات الاسنوي : ١١/١ ، حلية الاولياء : ٦٣/٩ ، تذكرة الحفاظ : ٣٦١/١ تاريخ بغداد : ٥٦/٢ ، البداية والنهاية : ٢٥١/١٠ تهذيب الاسماء واللغات : المجلد الاول ، القسم الاول/٥٤٤ والفهرست : ٢٠٩ ، طبقات فقهاء اليمن : ص ١٣٤ الديباج المذهب : ص ٢٢٧

(٧) (كتاب) سقطت من — ك — .

(٨) هو الامام حرملة بن يحيى بن عبد الله بن حرملة بن عمران بن قراد التجيبي . وتجيب : قبيلة .
كان اماما جليلا رفيع الشأن ، ولد سنة (١٦٦ هـ) ست وستين ومائة . روي عن الشافعي وعبد الله بن وهب وسعيد بن ابي مريم ، وغيرهم ، روى عنه مسلم ، وابن ماجة وغيهما وكان من اكثر الناس رواية عن ابن وهب ، صنف « المبسوط » و « المختصر » .
توفي سنة (٢٤٣ هـ) ثلاث واربعين ومائتين .
انظر ترجمته في : تذكرة الحفاظ : ٢ / ٦٣ ، وتهذيب التهذيب : ٢٢٩/٢ ، وطبقات الشيرازي ص ٨٠ ، وطبقات ابن هداية : ص ٥ ، واللباب : ١٦٩/١ ، وطبقات السبكي : ١٢٧/١ وما بعدها

(٩) هو ابو الحسن احمد بن محمد بن احمد الضبي المعروف بالمحاملي .
ولد ببغداد سنة ٣٦٨ هـ ، واخذ الفقه عن الشيخ ابي حامد الاسفراييني .
له من التصانيف المشهورة « المجموع » و « المقنع » و « اللباب » وغيرها .
وتوفي سنة خمس عشرة واربعمائة .
له ترجمة في : طبقات السبكي : ٤٨/٤ ، شذرات الذهب : ٢٠٢/٣ ، تاريخ بغداد : ٣٧٢/٤ ، المنتظم : ١٧/٨ ، طبقات ابن هداية : ١٣٢ ، طبقات الاسنوي : ٣٨١/٢ .

(١٠) واسمه « لباب الفقه » .
انظر هدية العارفين : ٧٢/١ .

٥ - مسألة

النـد[١] المعجون بالخمر نجس ، قاله[٢] في الشامل[٣] ، ولا يجوز بيعه[٤] ، وكان ينبغي أن يجعل كالثوب النجس ، لامكـان تطهيره بالنقـع في المـاء[٥] . ومن يتبخر به هل ينجس ؟ ذكر فيه وجهين ، بناء على الخلاف في دخان النجاسة[٦]

---

(١) الند : بالفتح عود يتبخر به ، وهو ضرب من الطيب يدخن به .
قال ابن دريد : لا احسب الند عربيا صحيحا .
وقال الليث : الند : ضرب من الدخنة .
وقال ابو عمرو بن العلاء : يقال للعنبر : الند .
انظر لسان العرب : ٤٢١/٣ مادة (ندد) ، ومختار الصحاح : ٥٦٢ مادة (ندد) ، والمصبـاح المنير : ٥٩٧ مادة (ند) .

(٢) هو الامام ابو نصر عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد بن احمد بن جعفر ابو نصر بن الصباغ .
كان اماما مقدما ، وانتهت اليه رئاسة الاصحاب .
وكان ورعا نزها تقيا نقيا ، صالحا زاهدا ، فقيها اصوليا محققا .
ولد سنة (٤٠٠ هـ) اربعمائة ، وتفقه على القاضي ابي الطيب .
له من المصنفات : (الشامل) و (الكامل) و (عدة العالم والطريق السالم) و (كفاية السائل) و (الفتاوى) .
توفي يوم الثلاثاء ودفن يوم الاربعاء رابع عشر جمادي الاولى سنة سبع وسبعين واربعمائة .
له ترجمة في : طبقات الشافعية الكبرى للسبكي : ١٢٢/٥ ، والبداية والنهاية : ١٢٦/١٢ ، وتهذيب الاسماء واللغات : ٢٩٩/٢ ، وشذرات الذهب : ٣٥٥/٣ ، وطبقات ابن هداية : ص ١٧٣

(٣) وهو كتاب (الشامل في فروع الشافعية) لابن الصباغ ، وهو من اجود كتب الشافعية واصحها نقلا .
له شروح وتعليقات : منها : شرح للامام ابي بكر محمد بن احمد البغدادي الشاشي المتوفـي سنة (٥٠٧ هـ) في عشرين مجلدا سماه (الشافي) وكان قد بقي من اكماله نحو الخمس . وشرح لعثمان بن عبد الملك الكردي المتوفي سنة (٧٣٨ هـ) ، وشرح لابن الخطيب الجبرتي (فخر الدين عثمان بي علي الحلبي) المتوفي سنة (٧٣٩ هـ) .
انظر كشف الظنون : ١٠٢٥/١ ، وهو موجود في دار الكتب المصرية .

(٤) اي : لنجاسته ، وذلك كالخل النجس ، والعسل النجس ، وغيرهما . ولانه لا يمكن تطهيرها ، فلم يجر بيعها بلا خلاف ، انظر المجموع : ٢٣٦/٩ .

(٥) ومعنى العبارة : انه ينبغي قياس الند المعجون بالخمر على الثوب النجس وذلك لامكان تطهيرهما بالنقع بالماء ، وحينئذ فيجوز بيعهما بلا خلاف . المجموع : الصفحة السابقة .

(٦) الوجهان في نجاسة دخان النجاسة مشهوران :
اصحهما عند الاصحاب : النجاسة .
وسواء دخان الاعيان النجسة كالسرجين ، ودخان الزيت المتجنس ، ففي الجميع وجهان . ذكره البغوي .
ويعفى عن القليل منه ، وان كان كثيرا لم يطهر الا بالغسل .
انظر المجموع : ٥٧٩/٢ ، والاشباه والنظائر للسيوطي : ٤٥٥ و ٤٦٢ .

ذكره الرافعي في باب حد الخمر [1] . وقال النووي في باب الأطعمة [2] : الأصح : طهارته [3]

٦ - مسألة

الماء المتصعد من فوارة [4] ، اذا وقعت نجاسة على أعلاه لم ينجس ما تحته [5] . وعلى عكسه [6] الماء المنحدر من الإبريق ، اذا لاقى نجاسة لم ينجس ماء الإبريق [7] ، ذكره [8] في باب [9] الصيد والذبائح [10]

---

(١) فتح العزيز القسم المخطوط في دار الكتب المصرية برقم : (١٦٠ فقه شافعي) ج : ١٠ ق : ٢٢٦ ب .

(٢) اي : من كتاب الروضة : ٣ / ٢٨٥ .

(٣) وعبارة النووي : « وفي جواز التبخر بالند الذي فيه خمر وجهان ، بسبب دخانه . قلت : الاصح الجواز ، لانه ليس دخان نفس النجاسة » . وهذا هو الراجح ، والله اعلم .
وهذا الكلام من زيادات النووي في الروضة على « فتح العزيز » اذ ان الامام النووي اختصر « فتح العزيز على الوجيز » في كتابه « روضة الطالبين » واذا زاد شيئا من عنده على « فتح العزيز » صدره بـ «قلت» وهي ما تسمى عند فقهاء الشافعية بـ «زيادات الروضة» انظر مقدمة الروضة : ٥/١

(٤) الفوارة : هي القدر التي جرى الماء من اعلاها .
المصباح المنير : ٤٨٢ مادة (فار) .

(٥) قال النووي : « قال امام الحرمين في كتاب الصيد والذبائح في مسألة عض الكلب : الماء المتصعد الفناوي .
قال : لو كان كوز يبز الماء من اسفله على نجاسة لا ينجس الماء ، لان خروج الماء يمنع النجاسة ـ والله اعلم » انظر المجموع : ١٤٥/١ .

(٦) العكس : ردك الشيء الى اوله .
المصباح المنير : ٤٢٤ ، ومختار الصحاح : ٤٤٩ ، كلاهما مادة : (عكس) . والمعني : ان عكس الماء المتصعد ، الماء المنحدر وحكمها واحد .

(٧) قال النووي : « ومراده : الذي يتصل طرفه بالنجاسة بحيث يكون الماء متصلا من الابريق الى النجاسة ، وانما لا ينجس ، لان النجاسة لا تنعطف ، وهذا الذي قاله متفق عليه » المجموع : الصفحة السابقة .

(٨) اي : الامام الرافعي .

(٩) (باب) سقطت من ـ ك ـ واثبتت في ـ د ـ ز ـ لذا اثبتها . والذي عنون به الامام الرافعي : « كتاب الصيد والذبائح » . ووضع كلمة « باب » موضع كلمة « كتاب » كثير في هذا المخطوط لذلك نبهت عليه هنا وفي مواضع اخرى اثناء التحقيق .

(١٠) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب (١٦٠) ج ١٢ ق ١٣٣ ب .

عن الامـــام (1) .

٧ ـ مســـألة (٢)

لـو وقع في المائع طـــير على منفذه نجاسة ، لا ينجسه كالمـــاء(٣) ، صرح به في شروط الصلاة في الروضة (٤) .

---

(١) هو الامام ضياء الدين ابو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد بن عبد الله الجويني النيسابوري : امام الحرمين .

شيخ الاسلام ، الحبر البحر ، المحقق المدقق ، النظار ، الاصولي ، المتكلم ، البليغ ، زينة المحدثين ، امام الائمة على الاطلاق .

وله تصانيف مشهورة منها : « النهاية في الفقه » لم يصنف في المذهب مثله ، فيما اجزم بـــ كذا قال السبكي في طبقاته ، و « الشامل » في اصول الدين و « البرهان » في اصول الفقـــه و « الارشاد » في اصول الدين وغير ذلك . وقد اطال السبكي في ترجمته .

توفي ليلة الاربعاء بعد صلاة العشاء ، في الخامس والعشرين من شهر ربيع الاخر سنـــة (٤٧٨ هـ) ثمان وسبعين واربعمائة ، وله تسع وخمسون سنة .

وكان له اربعمائة تلميذ ، فكسروا محابرهم ، واقلامهم ، واقاموا كذلك حولا .

انظر ترجمته في : طبقات السبكي : ١٦٥/٥ ، وتبيين كذب المفتري : ص ٢٧٨ ، ومفتـــاح السعادة : ٤٤٠/١ و ١٨٨/٢ ، والمنتظم ١٨/٩ ، والنجوم الزاهرة : ١٢١/٥ ، والاعـــلام ٣٠١/٤ ، وشذرات الذهب : ٣٥٨/٣ ، وطبقات ابن هداية : ص١٧٤ ، وتهذيب الاسماء واللغات : ٢٦٧/٢ ، وطبقات الاسنوي : ٤٠٩/١ .

(٢) سقطت جميع هذه المسألة من ــ ز ــ د ــ واثبتها من ــ ك ــ

(٣) هذه المسألة فيها وجهان كما ذكره الرافعي في فتح العزيز ، الا انه جزم بالعفو عن هذه النجاسة وهو الراجح ، لما سيأتي .

قال الرافعي « والوجهان جاريان فيما لو وقع هذا الحيوان في ماء قليل ، او مائع اخر ، وخرج حيا هل يحكم بنجاسته لنجاسة المنفذ ؟

لكن الظاهر ثم العفو ، لان الحمل لا تفرض الحاجة اليه الا على سبيل الندور ، وصيانة الماء وسائر المائعات عنها مما يشق ، وايضا فان الطيور لم تزل تغوص في المياه الكثيرة والقليلة ، وكان الاولون لا يحترزون عنها » فتح العزيز : ٤١/٤ ، والاشباه والنظائر : ٤٥٥ .

ومما يجدر بالذكر ان الخلاف ليس جاريا في منفذ الطير فقط بل في سائر الحيوانات الطاهرة ، لكن الزركشي اقتصر على ذكر الطير فقط في هذه المسألة . والامام النووي في الروضة يذكر لفظ (حيوان) ايضا .

الروضة ٢٧٩/١ ، والمجموع : ١٥٠/٣ .

(٤) الروضـــة : الصفحـــة السابقة .

٨ - مسألة

اللحم المنتن [١] طاهر [٢] ، ذكره [٣] في باب شروط الصلاة [٤]

٨م - مسائل تخليل الخمر [٥]

ذكرها [٦] في كتاب الرهن [٧] وهي مذكورة في مختصراتهم [٨] في هذا الباب [٩] وهو أليق [١٠] .

---

(١) النتن : الرائحة الكريهة . المصباح النير : ٦٤٥ . مادة (نتن) .

(٢) لان اللحم كاصله ، ان كان طاهرا فطاهر ، وان كان نجسا ، فنجس . وقد كان الصحابة ياكلون القديد ، وهو : اللحم المشرح طولا ، انظر المصباح المنير : ٤٩٢ مادة (قدد) .

وكانوا يجففونه فتتغير رائحته ، ويأكلونه .

ولحديث عائشة رضي الله عنها انها قالت : « لقد كنا نرفع الكراع ، فيأكله رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد خمس عشرة من الاضاحي » . انظر سنن ابن ماجه : ١١٠١/٢ ، كتاب الاطعمة ، باب : ٣٠ . وجه الدليل : ان اللحم بعد خمس عشرة تتغير رائحته بلا شك .

ولحديث : « كنت قد نهيتكم عن لحوم الاضاحي فوق ثلاث ، ليتسع ذو الطول على من لا طول له ، فكلوا ما بدا لكم ، واطعموا ، وادخروا » .

اخرجه الترمذي : ٩٥/٤ كتاب الاضاحي ، وسنن ابن ماجه : ١٠٥٥/٢ كتاب الاضاحي ، وسنن النسائي بشرح السيوطي : ٣١٠/٨ كتاب الاشربة .

وقال الترمذي : حديث حسن صحيح ، والعمل على هذا عند اهل العلم من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم .

وجه الدليل : ان اللحم في البلاد الحارة ، كالحجاز سريع النتن ، واذا بقي اكثر من ثلاثة ايام ، فان رائحته تتغير . وقد اجاز النبي عليه الصلاة والسلام اكله واطعامه وادخاره .

(٣) اي : الامام الرافعي .

(٤) فتح العزيز : ٤١/٤ .

(٥) الخمر : معروفة تذكر وتؤنث ، فيقال : هو الخمر ، وهي الخمر ، ويجوز دخول الهاء ، فيقال : الخمرة ، على انها قطعة من الخمر . قال ابن الاعرابي : سميت الخمر خمرا ، لانها تركت فاختمرت ، واختمارها تغير ريحها ، وقيل : سميت بذلك لمخامرتها العقل .

انظر المصباح المنير : ١٨١ ، ومختار الصحاح : ١٨٩ . كلاهما مادة (خمر) .

(٦) أي : الامام الرافعي .

(٧) فتح العزيز : ٨١/١٠ - ٨٧ ، وانظر الروضة : ٧٢/٤ .

(٨) وهي التي تسمى بالمتون كالوجيز للغزالي والمنهاج للنووي والمحرر للرافعي وغيرها .

(٩) اي : كتاب الطهارة .

(١٠) اللبق : الزق ، انظر المصباح المنير : ٥٦١ مادة (لاق) .

وجه اللياقة هنا : ان المسألة تتعلق بالخمر والخل ، والاول نجس ، والثاني طاهر ، فذكرها في كتاب الطهارة اولى من ذكرها في كتاب الرهن .

٩ - مسائـــل[1]

لو شهد شاهدان بأن الكلب ولــغ [2] في هذا الاناء ولم يلغ في هذا الانـــاء[3] وآخران [4] على ضد ذلك ، تعارضت[5] البينتان . ولو لم يقولوا : [6] ولــم يلغ في هــذا الإناء [7] . فالانــاءان [8] نجســان [9] . وهذه شهـــادة على اثبـــات ونفي [10] .

---

(١) سقطت هذه المسألة من ــ د ــ واثبتت في ــ ك ــ ز ــ لذلك اثبتها .

(٢) ولغ : شرب . انظر المصباح المنير : ٦٧٢ . مادة (ولغ) .

(٣) سقطت من ــ د ــ ك ــ .

(٤) اي : وشهد اخران على ضد ما شهد به الاولان .

(٥) (تعارضتا) في ــ ك ــ .

(٦) (الواو) سقطت من ــ ز ــ .

(٧) اذ قولهم : ولغ في هذا الناء يكفي ولا حاجة الى نفي الولوغ عن الاناء الاخر .

(٨) (والاناءان) في ــ ك ــ ز ــ .

(٩) اي : بلا خلاف لان الشافعي قد نص عليه ، واتفق عليه الاصحاب ، وذلك لاحتمال الولوغ في وقتين ، ومتى امكن صدق المخبرين الثتتين وجب العمل بخبرهما . وهذه المسألة ليست مبنية على القولين المشهورين في تعارض البينتين . انظر المجموع : ١٧٨/١ .

(١٠) ظاهر هذا الكلام ان هذه الصورة ، والصورة التي بعدها لهما نفس الحكم وانهما تنبنيان علـــى الشهادتين المتعارضتين ، وليس كذلك ، اذ الصورة الاولى لا خلاف فيها ، وان المائين نجسان .

واما الصورة التي بعدها والتي حدد الشاهدان فيها الوقت ، فلها حكم اخر ، وفيها اربعــة اوجه ، بناء على القولين المشهورين في البينتين اذا تعارضتا اصحهما : يسقطان والثانـــي : يستعملان .

الوجه الاول : يحكم بطهارة الانائين فيتوضأ بهما ، وهو الارجح عند الاكثرين ، بناء على ان البينتين اذا تعارضتا سقطتا وهو الاصح .

الوجه الثاني : يحكم بنجاسة احدهما ويجب الاجتهاد ، وبه قطع الصيدلاني والبغوي .

الوجه الثالث : يقرع بين الانائين ، وهو ضعيف او غلط .

الوجه الرابع : يوقف حتى يبين ويصلي بالتيمم ويعيد .

والاوجه الثلاثة الاخيرة مبنية على احد القولين المشهورين في البينتين اذا تعارضتا : اصحهما تسقطان كما اسلفنا ، والثاني تستعملان ، وهو خلاف الاصح ، وقد بنيت الاوجه الثلاثة الاخيرة على هذا القول ، وينبغي ان يعلم ايضا ان القول باستعمال البينتين المتعارضتين يتوقف علـى مساواة المخبرين في الثقة فان رجح احدهما او زاد العدد عمل به على المذهب .

وقد افاض الامام النووي القول في هذه المسألة في المجموع . انظر المجموع : ١٧٨/١ ــ ١٧٩

فائـــــــدة :

الشهادة هنا ليست من باب الشهادات التي لها نصاب ، لا تأثير للزيادة عليه ، ومن ثم فلا يقع فيها ترجيح بزيادة العدد ، بل هو من باب الاخبار التي يترجح فيها بالعدد .

ودليله انه يقبل في النجاسة قول الثقة الواحد ، والعبد ، والمرأة بلا خلاف . بخلاف الشهادة . انظر المجموع : ١٧٩/١ .

ويمكن أن يصور التعارض من غير التعرض للنفي ، بأن يعينا [1] وقتا ، لا يمكن فيه إلا ولوغ واحد [2]. ذكره الرافعي في آخر كتاب [3] الدعاوي [4] والبينات [4] عن العبادي [5] ، وذكرها [6] في الروضة [7] من زوائده [8] هنا ، ولم ينبه على أن الرافعي ذكرها هناك [9] .

١٠ — مسألة

انما يستحب تجديد الوضوء ، لكل من صلى صلاة اما [10] فرضا [11] ، أو

---

(١) في — ك — (فان معنا) .

(٢) اي : بان يقول الاولان : ولغ في هذا الاناء في وقت كذا ، ويقول الاخران : ولغ في ذلك الاناء في نفس الوقت الذي حدده الاولان .

(٣) سقطت من — ك — .

(٤) سقطت من — د — ز — وهي ثابتة في — ك — .
انظر فتح العزيز : القسم المخطوط في دار الكتب المصرية برقم (١٦٠ فقه شافعي) ج / ١٤ ق : ٨٨ ب .

(٥) هو القاضي ابو عاصم محمد بن محمد بن عبد الله بن عباد العبادي الهروي . كان اماما فقيها مناظرا ، دقيق النظر . ولد سنة (٣٧٥ هـ) خمس وسبعين وثلاثمائة . له : (الزيادات و (المبسوط) و (الهادي) و (طبقات الفقهاء) وكتاب (الرد على القاضي السمعاني) .
توفي في شوال سنة ٤٥٨ هـ ثمان وخمسين واربعمائة .
انظر : طبقات السبكي : ١٠٤/٤ ، وطبقات ابن هداية : ص ١٦١ ، وشذرات الذهب لابن العماد الحنبلي ، نشر القدسي . القاهرة : ١٣٥٠ هـ : ٢٠٦/٣ وطبقات الشافعية للاسنوي ، تحقيق عبد الله الجبوري . بغداد — ١٣٩٠ هـ : ١٩٠/٣ ، والوافي بالوفيات ، لصلاح الدين الصفدي ، بعناية هـ . ريتر — استانبول ١٩٣١ م : ٨٢/٢ . ووفيات الاعيان ، لابن خلكان ، تحقيق الشيخ محمد محي الدين عبد الحميد . النهضة المصرية ١٩٤٨ . ٣٥١/٣

(٦) اي : الامام النووي .

(٧) الروضة : ٣٨/١ — ٣٩ .

(٨) ان الامام النووي اختصر كتاب (فتح العزيز على الوجيز) للامام الرافعي ، وضم اليه في اكثر المواطن تفريعات ، ومتممات ، ويذكر في مواضع يسيرة استدراكات على الامام الرافعي ، وقد نبه النووي على زياداته بقوله في اوله : (قلت) .
وفي اخره : (والله اعلم) . انظر الروضة : ٥/١ .

(٩) اي : في كتاب الدعاوى والبينات .
وهذا المأخذ من الزركشي على الامام النووي له وجاهة ، لان النووي جعل المسألة من زياداته وليس كذلك ، فأن المسألة ليست من زيادة الروضة كما فعل النووي .

(١٠) سقطت (اما) من — ك —

(١١) الفرض : الواجب . المصباح المنير : ص ٤٦٩ مادة : (فرض) والواجب : ما ذم شرعا تاركه . انظر شرح تنقيح الفصول : ص ٧١ ، وشرح البدخشي : ٤١/١ و ٤٦ .

نفــلا [1] ، ولا يستحب لغيره على الأصح [2] .

قالــه في الروضة في باب [3] النــذر [4] .

١١ – مســألة

لو قال : في نيــة الوضوء : ان شاء الله ، قاصدا التبرك ، صح. قالــه [5] في باب [6] صفــة الصلاة [7] .

---

(١) النفل : الغنيمة ، ومنه (النافلة) في الصلاة وغيرها ، لانها زيادة على الفريضة المصباح : ص ٦١٩ . مادة (نفل) .

والنفل والمندوب والسنة ، والمرغوب فيه والمستحب والتطوع ، بمعنى واحد . الاسنوي على المنهاج : ٤٧/١ .

والمندوب : ما رجح فعله على تركه شرعا من غير ذم لتاركه . انظر شرح تنقيح الفصول : الصفحة السابقة وشرح البدخيشي : الصفحة السابقة .

(٢) لقد توسع الامام النووي في المجموع في هذه المسألة ويستحسن الرجوع اليه . المجموع : ٤٦٩/١ و ٤٧٠ .

(٣) (باب) سقطت من ـ ك ـ .

(٤) ان الامام النووي رحمه الله قد تعرض للوضوء في كتاب النذر في النوع الثالث من انواع النذور وهي القربات التي لم تشرع لكونها عبادة .

والبك الفاظ الوضوء التي اتى بها النووي في الروضة في كتاب النذر :

قال : « ويلزم تجديد الوضوء بالنذر على الاصح » .

وقال : « ولو نذر الوضوء انعقد نذره ولا يخرج عنه بالوضوء عن حدث بل بالتجديد » .

وقال : « قلت : جزم ايضا بانعقاد نذر الوضوء القاضي حسين ، وفي التهذيب وجه ضعيف انه لا يلزم » .

وقال : « قال : (القاضي حسين) ولو نذر ان يتوضأ لكل صلاة لزم الوضوء لكل صلاة ، واذا توضأ لها عن حدث لا يلزمه الوضوء لها ثانيا بل يكفي الوضوء الواحد عن واجبي الشرع والنذر » ا . هـ . الروضة : ٣٠٢/٣ .

فعبارة المصنف لم ترد في الروضة في باب النذر ولعلها موجودة في باب اخر واني راجعت باب النذر بتمامه فلم اجد الا ما اسلفته والله اعلم .

(٥) أي : الامام الرافعي .

(٦) سقطــت مــن ـ ك ـ

(٧) قال النووي في الروضة في صفة الصلاة :

« النية في جميع العبادات معتبرة ، ولا يكفي فيها نطق اللسان مع غفلة القلب ، ولا يشترط . ولا يضر مخالفة القلب ، كمن قصد بقلبه الظهر وجرى لسانه بالعصر انعقد ظهره » .

وقال ايضــــا :

« ولو عقب النية بقوله : ان شاء الله تعالى بالقلب او باللسان ، فان قصد به التبرك ووقوع الفعل بمشيئة الله تعالى ، لم يضر وان قصد الشك ، لم تصح صلاته » .

١٢ ـ مسـألة

لو مسح جميع رأسه في الوضـوء هل يقع جميعه فرضا ،أم الفرض ما يقع عليه الاسم ؟ وجهان ، حكاهما الرافعي في باب [1] الأضحية [2] .

قال في الروضة [3] : قلت : قيل [4] : الوجهان فيما اذا مسح دفعة واحدة فان مسح شيئا فشيئا فالبـاقي سنة قطعا ، وقيل : الوجهان في الحالين [5] .

١٣ ـ مسـألة

اذا استعان في وضوئه [6] جاز ، ، سواء كان [7] النائب أهـلا للعبادة أو غير

انظر : الروضة ٢٢٨/١ ، وفتح العزيز : ٢٦٢/٣ .

ويلاحظ من نقل نص النووي والرافعي ، ان العبارة لم توجد ويجوز ان الامام الزركشـي اخذها بالمعنى من كلا العبارتين وافرد الوضوء دون سائر العبادات ، في حين ان جميع العبادات تشترك بالحكم سواء اكانت الوضوء ام غيره .

قال السيوطـي :

« عقب النية بالمشيئة فان نوى التعليق بطلت او التبرك فلا ، او اطلق قال في الشامل : تبطل لان اللفظ موضوع للتعليق » أ . هـ .

انظر : الاشباه والنظائر : ٤٥ ـ طبعة دار احياء الكتب العربية . عيسى البابي الحلبي وشركـاه .

(١) (باب) سقطت من ـ ك ـ والاصح : كتاب الاضحية . كما ترجم به الرافعي .

(٢) انظر فتح العزيز القسم المخطوط في دار الكتب المصرية برقم : (١٦٠ فقه شافعي) ج : ١٢ . ق ١٤٦ أ .

(٣) الروضة : ١٩٩/٣ .

(٤) التصدير (بقيل) للتضعيف .

(٥) اي : في حال مسح الرأس دفعة واحدة . او مسح الرأس شيئا فشيئا .

وهذا (القيل) ضعيف ايضا .

يقول الامام النووي « اذا مسح جميع الرأس ، فوجهان مشهوران لاصحابنا في كتب الفقه . واصول الفقه ، اصحهما : ان الفرض ما يقع عليه الاسم والباقي سنة . والوجه الثاني : ان الجميع يقع فرضا .

المجموع : ٤٠٣/١ . والذي اميل اليه ان الفرض هو ما يقع عليه الاسم والباقي سنة ، وقد صححه الامام النووي في المجموع . انظر المجموع : الصفحة السابقة .

(٦) اي : اذا استعان شخص بغيره في الوضوء . جاز .

(٧) (سواء) سقطت من ـ ك ـ . وفي ـ د ـ (ان يكون) .

أهل (١) ، ذكره (٢) في فصل آداء الزكاة في الكلام على نيتها (٣) ، وحكى في باب (٤) الأضحية (٥) : وجهين ، في كراهة (٦) انابة الحائض (٧) في باب الأضحية . وينبغي طردهما (٨) في سائر (٩) القربات (١٠) .

---

(١) قال النووي : « اذا وضأه غيره صح . وسواء كان الموضىء ممن يصح وضوءه ، ام لا » كمجنون ، وحائض ، وكافر ، وغيرهم ، لان الاعتماد على نية المتوضىء ، لا على فعل الموضىء كمسألة الميزاب ، او (الحنفيات عندنا اليوم) .

ولا نعلم في هذه المسألة خلافا لاحد من العلماء الا ما حكاه صاحب الشامل : عن داود الظاهري انه قال : لا يصح وضوءه اذا وضأه غيره ، ورد عليه بان الاجماع منعقد على ان من وقع في ماء ، او وقف تحت ميزاب ، ونوى صح اضوءه وغسله .

وانظر المجموع : ٣٤١/١ .

وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم : استعان في وضوئه بالمغيرة بن شعبة .

انظر تلخيص الحبير لابن حجر العستلاني : ٩٨/١ ، والمنتقى مع نيل الاوطار : ٢٦٤/١ ومبحث الاهلية تناولته كتب اصول الفقه بالتفصيل ، والتوضيح .

انظر منتهي السول للامدي : ص ٣٦ وما بعدها ، والبرهان لامام الحرمين بتحقيق الدكتور عبد العظيم الديب ، طبع في قطر سنة ١٣٩٩ هـ : ١٠١/١ وما بعدها .

واصول السرخسي : ٣٣٢/٢ و ٣٤٠ وتيسير التحرير : ٢٥٣/٢ .

(٢) اي : الامام الرافعي .

(٣) انظر فتح العزيز : ٥٢٣/٥ ، وقد تصرف الزركشي في نقل كلام الرافعي .

(٤) (باب) سقطت من — ك —

(٥) الروضة : ٢٠٠/٣ .

(٦) في — ك — الكراهية .

والمكروه : ما يمدح تاركه ، ولا يذم فاعله .

انظر الاحكام في اصول الاحكام للامدي : ٩٣/١ ، وشرحي الاسنوي والبدخشي على منهاج الوصول : ٤٨/١ .

(٧) في — ز — (المجانين) .

قال النووي : « وفي كراهة توكيل الحائض : وجهان .

قلت : الاصح : لا يكره ، لانه لم يصح فيه شيء » .

الروضة : الصفحة السابقة .

(٨) اي : الوجهين . و (طرد) : أجرى .

المصباح المنير : ٣٠ مادة (طرده) .

(٩) سائر : (سئر) الشيء (سؤرا) بالهمزة من باب شرب : بقى ، فهو (سائر) قال الازهري واتفق اهل اللغة ان (سائر) الشيء : باقيه قليلا كان او كثيرا .

قال الصغاني :(سائر) الناس : باقيهم ، وليس معناه جميعهم كما زعم من قصر في اللغة باعه وجعله بمعنى الجميع من لحن العوام .

المصباح المنير : ٢٩٩ مادة (سار) .

(١٠) القربة : هي التي يتقرب بها الى الله تعالى . والجمع (قرب) و (قربات) المصباح المنير : ٤٩٥ مادة (قرب) .

المعنى : انه ينبغي طرد الوجهين في باقي القربات .

لكن الذي رجحه الامام النووي هو الراجح — والله اعلم .

١٤ – مســـألة

دخول الحمام[١] ذكراه[٢] في باب[٣] الجزيــة[٤] ،

وقال الرافعي في باب الوليمة[٥] : ولا بأس بدخول الحمام الذي على بابــه تصاوير[٦] ، هكــذا ذكروه[٧] .

١٥ – مســـألة

ســـــن[٨]

---

(١) الحمام : مثقل معروف ، والجمع (حمامات) .

المصباح المنير : ١٥٢ و ١٥٣ مادة (الحمام)

(٢) اي : الامامان الرافعي والنووي (وفي – ك – ذكره)

(٣) (باب) سقطت من – ك – .

(٤) انظر الروضة : ١٠/٣٢٦ و ٣٢٧ .

قال النووي : « وجاء في دخول الحمام عن السلف اثار متعارضة في الاباحة والكراهة ، فعن ابي الدرداء رضي الله عنه : نعم البيت الحمام .وعن علي وابن عمر رضي الله عنهم : بئس البيت الحمام ، يبدي العورة ، ويذهب الحياء » .

واما اصحابنا : فكلامهم فيه قليل ، وممن تكلم فيه من اصحابنا الامام الفقيه الحافظ ابو بكـر السمعاني امروزي رحمه الله قال : جملة القول في دخول الحمام : انه (مباح) للرجال بشرط التستر ، وغض البصر . و (مكروه) للنساء ، الا لعذر من نفاس او مرض . قال : وانما كره للنساء لان امرهن مبني على المبالغة في التستر ، ولما في وضع ثيابهن في غير بيوتهن من الهتك ..

وذكر الامام الغزالي رحمه الله في الاحياء فيه كلاما حسنا طويلا مختصره : انه لا بأس بدخول الحمام . وقال : دخل اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم حمامات الشام ..

المجموع : ٢/٢٥٥ ، والروضة : ١٠/٣٢٧ .

(٥) الروضة : ٧/٣٣٦ .

(٦) قال النووي : وهل دخول البيت الذي فيه الصور الممنوعة حرام أم مكروه ؟ وجهان ، وبالتحريم : قال ابو محمد ، وبالكراهة : قال صاحب (التقريب) والصيدلاني ، ورجحه الامام الغزالي في (الوسيط) .

ولو كانت الصورة في الممر دون موضع الجلوس ، فلا بأس بالدخول والجلوس ، ولا يترك اجابة الدعوة بهذا السبب .

وكذا لا باس بدخول الحمام الذي على بابه صور ، كذا قاله الاصحاب . انظر الروضة : ٧/٣٣٥ و ٣٣٦ .

(٧) اي : الاصحاب من الشافعية .

(٨) السنة : لغة : الطريقة ، والسيرة حميدة كانت ، او ذميمة ، والجمع (سنن) .

انظر المصباح المنير : ٢٩٢ مادة (السنن) . ومختار الصحاح : ٣١٧ مادة (سنن) .

واصطلاحا : ما يحمد فاعله ، ولا يذم تاركه قصدا مطلقا .

ويسمى : سنة ، ونافلة ، ومستحبا ، وتطوعا ، ومرغبا فيه ، واحسانا . والسنن : هي العبادات الزائدة على الفرض .

انظر نهاية السول للاسنوي : ١/٤٦ و ٤٧ ، ومناهج العقول للبدخشي : ١/٤٦ و ٤٧ مطبعة محمد علي صبيح سنة ١٣٨٧ هـ – ١٩٦٨ م .

الوضوء : تأتي في الغسل[1] ، كالتسمية[2] ، وغسل اليدين[3] ، والمضمضة[4] ، والاستنشاق[5] ، والمبالغة[6] فيهما ، والتكرار[7] ، والموالاة[8] ، وترك الاستعانة[9] ، والتنشيف[10] ، وفي النفض[11] والتسمية وجه : أنها لا تستحب في الغسل ، وفي الموالاة طريق : أنها لا تجب في الغسل[12] .

ذكراه[13] في آخر باب الوضوء[14] .

١٦ — مسألة[15]

الكافر الجنب هل يمنع من المكث في المسجد ؟

---

(١) اي : من الحدث الاكبر .

(٢) اي : بسم الله الرحمن الرحيم .

(٣) اي : الى المرفقين قبل ادخالهما الاناء .

(٤) المضمضة : تحريك الماء في الفم بالادارة فيه .
المصباح المنير : ٥٧٥ مادة (مضمضت) .

(٥) الاستنشاق : هو جعل الماء في الانف وجذبه بالنفس لينزل ما في الانف .
المصباح المنير : ٦٠٦ مادة (نشقت) .

(٦) المبالغة : يقال : (بالغت) في كذا ، بذلت الجهد في تتبعه .
المصباح المنير : ٦١ مادة (بلغ) .

(٧) اي : في المضمضة والاستنشاق وغيرهما .

(٨) الموالاة : غسل العضو قبل ان يجف الذي قبله .
مع اعتدال الهواء والمزاج ، المجموع : ٤٥٣/١ .

(٩) اي بغيره .

(١٠) المذهب : يستحب تركه ، ولا يقال : التنشيف مكروه .
ونقل المحاملي الاجماع : على انه لا يحرم وانما الخلاف في الكراهة .
المجموع : ٤٦٢/١ .

(١١) النفض : التحريك ، لينتفض .
مختار الصحاح : ٦٧٣ . مادة (نفض) .

(١٢) (في الغسل) سقطت من — ك —

(١٣) اي : النووي والرافعي .

(١٤) فتح العزيز : ٤٥٠/١ و ٤٥١ ، والروضة : ٥٧/١ — ٦٤ .

(١٥) مسالة سقطت من — ك —

وجهان ، أصحهما : لا . ذكره[1] قبيل[2] سجود السهو[3] .

١٧ - مسألة

المعتكف[4] اذا احتلم[5] ، وأمكنه الغسل في المسجد عذر في الخروج ؟

---

(١) اي : الرافعي .

(٢) باب - في - ك - و - ز -

(٣) في د : السجود . ولما كان الرافعي ذكرها قبيل سجود السهو اثبت ما في ك و ز . انظر فتح العزيز ١٣٧/٤ .

ولاهمية هذه المسألة اي دخول الكفار المسجد سواء اكانوا مجنبين ام لا احببت نقل نص الرافعي في فتح العزيز .

قال الرافعي :

فان كان (الكافر) جنبا فهل يمكن من المكث في المسجد أم يجب منعه ؟

وجهان :

احدهما : يمنع لان المسلم ممنوع عند الجنابة لحرمة المسجد فالكافر اولى بان يمنع . واصحهما : انه لا يمنع لان الكفار كانوا يدخلون مسجد النبي صلى الله عليه وسلم ويطيلون الجلوس ، ولا شك بانهم كانوا يجنبون ، ويخالف المسلم فانه يعتقد حرمة المسجد فيؤخذ بموجب اعتقاده . والكافر لا يعتقد حرمته ولا يلتزم تفاصيل التكليف فجاز ان لا يؤخذ به وهذا كما ان الكافر لا يحد على شرب الخمر لانه لا يعتقد تحريمه والمسلم يحد .

واما الكافرة الحائض فتمنع حيث تمنع المسلمة لانالمنع ثم (هناك) لخوف التلويث ولهذا يمنع من به جرح يخلف منه التلويث ، وكذا الصبيان والمجانين يمنعون من دخوله أ . هـ .

فتح العزيز : ١٣٧/٤ واعلام الساجد : ٣١٨ - ٣١٩ .

واما قوله تعالى : « انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا » التوبة ٢٨ . فبخصوص المسجد الحرام فقط فلا تتناول هذه الاية تحريم جميع المساجد الا المسجد الحرام وعلى هذا جرى عمل المسلمين من لدن رسول الله فلم يدخل بعد فتح مكة المكرمة الا مسلم او متظاهر بالاسلام . انظر اعلام الساجد باحكام المساجد : ١٧٣ وما بعدها .

(٤) الاعتكاف :

لغة : (عكف) على الشيء (عكوفا) و (عكفا) : لازمه وواظبه . والاعتكاف ، هو حبس النفس عن التصرفات العادية .

المصباح المنير : ٤٢٤ مادة (عكف) .

وشرعا : هو اللبث في المسجد بنية . وهو من الشرائع القديمة .

انظر شرح المحلي على المنهاج مع حاشيته قليوبي وعميرة : ٧٥/٢ .

والمجموع : ٤٧٤/٦ ، وفتح العزيز : ٤٧٤/٦ .

(٥) احتلم : ادرك ، وبلغ مبلغ الرجال فهو (حالم) و (محتلم) .

المصباح المنير : ١٤٨ مادة (حلم) .

والمراد هنا : الانزال في النوم .

ولا يكلف الغسل في المسجد ، فان الخروج أقرب إلى المروءة [1] ، وصيانة حرمة [2] المسجد ، ذكره [3] في باب [4] الاعتكاف [5] .

وهو يقتضي جواز الاغتسال فيـــه في هذه الحالة [6] ، وهو ممنـــوع كما بينتـــه في خادم الرافعي والروضة [7] هناك [8] .

١٨ – مســـألة

هل يعرف عمل الذكر بالبول ،أو بالجماع [9] ؟ وجهان . في باب [10] الجنايات من الروضة [11] قبيل باب الصيال [12] .

---

(١) المروءة : الانسانية . مختار الصحاح : ٦٢٠ مادة (م ر أ) وقال الامام النووي : هي الترقي من الادناس .

الروضة : ٢٣٢/١١ .

(٢) الحرمة : بالضم : ما لا يحل انتهاكه .

والحرمة : المهابة وهي اسم من الاحترام ، والجمع (حرمات) .

مختار الصحاح : ١٣٢ ، والمصباح المنير : ١٣١ ، كلاهما : مادة (حرم) .

(٣) اي : الرافعـــي .

(٤) سقطت من ـ ك ـ

(٥) فتح العزيز : ٥٠٠/٦ ، وقد تصرف الزركشي بنقل عبارة الرافعي .

(٦) وهو ظاهـــــر .

لكن ترى الزركشي في كتابه اعلام الساجد في احكام المساجد : ينقل نص كلام النووي في جواز الاغتسال في المسجد للضرورة وذلك فيما لو اجنب ، وهو خارج المسجد والماء في المسجد لذا قال الزركشي هنا « في هذه الحالة » .

انظر اعلام المساجد : ٣١٦ و ٣١٧ .

(٧) وهو كتاب جليل القدر ، عظيم الفائدة .

الفه الامام الزركشي لحل مغلقات الروضة للنووي وفتح العزيز للرافعي في اربعة عشر مجلدا ، كل مجلد منه خمس وعشرون كراسة ، وهو على اسلوب التوسط للاذرعي .

وإخذه جلال الدين السيوطي يختصر من الزكاة الى اخر الحج وسماه « تحسين الخادم » انظر كشف الظنون : ٦٩٨/١ .

وهو موجود في دار الكتب المصرية وفي مكتبة الازهر .

(٨) اي : في الاعتكاف .

(٩) الجماع اي بسقوط الباء في ك .

(١٠) سقطت من ك .

(١١) من الروضة سقطت من ز .

(١٢) انظر روضة الطالبين : ١٨١/١٠ من زيادات النووي وعبارته :

« ولو كان لرجل ذكران (آلتان للبول والجماع) ان كانا عاملين ختنا وان كان احدهما عاملا ختن وحده .

وهل يعرف العمل بالجماع او البول ؟ وجهان » .

فاذا اعتبرنا وجوب الختان بعمل الذكر بالبول نظرنا ان خرج البول منهما ختنا وان خرج البـــول من احدهما ختن وترك الاخر ، ومثله الجماع .

١٩ - مسـألة

الصبيـّة [١] اذا رأت المني [٢] ، وقلنا : إنه ليس ببلوغ في حق النساء [٣] .
قال الإمام [٤] : فعندي لا يلزمها الغسل [٥] ، لأنه لو لزم [٦] لكان حكما بأن

= والذي يظهر لي ان وجوب الختان ، لاجل الطهارة ، والنظافة ، والتخلص من الجرائيـم الضارة بالجسم ، ولا يخفى ايضا ان البول مجموعة سموم رفضها الجسم للتخلص منها ، ومن اذيتها لذا فاني اميل الى ان وجوب الختان في هذه المسألة هو اعتبار العمل للذكر في البول والجماع كليهما ليتحقق المقصود الاصلي من الختان ، والله اعلم .

(١) الصبية : الجارية . والجمع : (صبايا) .
انظر الصحاح للجوهري : ٢٣٩٨/٦ : مادة (صبا) .

(٢) المني : معروف ، و (منى يمني) من باب رمى لغة .
و (استمنى) الرجل : استدعى منيه بامر غير الجماع حتى دفق .
وجمع (المني) : (مني) مثل بريد وبرد ، لكنه الزم الاسكان للتخفيف .
انظر المصباح المنير : ٥٨٢ : مادة : (مني) .

(٣) للبلوغ عند الرجل والمراة اسباب :
منها ما يشترك فيه الرجال والنساء ، ومنها ما يختص بالنساء .
أ - الامور التي يشترك فيها الرجال والنساء ثلاثة :
١ - السن اذا استكمل المولود خمس عشرة سنة قمرية فقد بلغ .
٢ - خروج المني : ويدخل وقت امكانه باستكمال تسع سنين ، ولا عبرة بما ينفصل قبلها ، هذا هو الصحيح المعتمد .
٣ - انبات العانة : يقتضي الحكم بالبلوغ عند الكفار ، وهل هو حقيقة البلوغ ، ام دليله ؟ قولان : اظهرهما : الثاني .
اما في حق المسلمين ، فلا يعتبر انبات العانة بلوغا في حقهم .
ب - الامور التي تختص بها النساء :
١ - الحيض : هو بلوغ لوقت امكانه ، ووقت الامكان تسع سنين ، ولا يعتبر ما قبلها .
٢ - الحبل : وهو مسبوق بالانزال ، لكن لا نستيقن الولد الا بالوضع .
اما ثقل الصوت ، ونهود الثدي ، ونتوء طرف الحلقوم ، وانفراد ارنبة الانف ، فلا عبرة لها على المذهب . فاذا ما ثبت بلوغهما اصبحا مكلفين ، لحديث :
« رفع القلم عن ثلاث ، عن الصبي حتى يبلغ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يفيق »
رواه احمد ، وابو داود .
انظر مسند احمد : ١٠١/٦ و ١٤٤ ، وسنن ابي داود : ١٤١/٤ ، وتلخيص الحبير : ١٩٤/١ وفتح العزيز : ٢٧٨/١٠ - ٢٧٩ ، والروضة : ١٧٨/٤ - ١٧٩ ، والمجموع : ٣٧٣/٢ - ٣٧٤ والاشباه والنظائر : : ص ٢٤٤ - ٢٤٦ .

(٤) اي : امام الحرمين : انظر الروضة : ١٧٨/٤ .

(٥) اي : لان الامام يرى ان المني لا يكون بلوغا في حق النساء . لانه نادر فيهن ، ومن ثم فلا يلزمها الغسل .
الروضة : الصفحة السابقة .

(٦) اي : النسل .

الخارج منيّ ، والجمع بين الحكم بأنه منيّ ، وبين الحكم بأنه لا يحصل بالبلوغ متناقض[1] . ذكره[2] في باب الحجر[3] ونازع الامام في التوجيـــه[4] .

(١) قال النووي : « وهذا الوجه شاذ ، وفيما قاله الامام نظر » .
الروضة : الصفحة السابقة .

(٢) اي : الامام الرافعـــي .

(٣) انظر فتح العزيز : ٢٧٨/١٠ و ٢٧٩ .

(٤) اي : ونازع الرافعي امام الحرمين في التوجيه ، واما وجه منازعة الرافعي للامام ، فهو :
« ان كان التناقض مأخوذا من تعذر التكليف بالغسل مع القول بعدم البلوغ ، فنحن لا نعني بلزوم الغسل سوى ما نعنيه بلزوم الوضوء على الصبي اذا احدث . فبالمعنى الذي اطلقنا ولا تكليف نطلق هذا ، وان كان غير ذلك فلا بد من بيانه » .
فتح العزيز : ٢٧٩/١٠ .
والراجح في المذهب الشافعي : ان خروج المني من الرجل والمرأة سبب من اسباب البلوغ .
الروضة . والمجموع : الصفحات السابقة .

التيـــمم[1]

٢٠ ـ مســألة

حكى الخطابي [2] وجها : أنه يجوز العدول عن الوضوء إلى التيمم بقول الطبيب الكافر ، كما يجوز شرب الدواء من يده وهو لا يدري أهو داء [3] أم دواء ؟ حكــاه الرافعي في باب [4] الوصية [5] ، وهو يرد قول النووي في المجموع [6] : « واتفقوا على أنه لا يقبل خبر الكافــر » .

---

(١) التيمم : لغة : القصد . انظر المصباح المنير : ص ٦٨١ ـ مادة (اليمام) ، المجموع : ٢٠٦/٢ .
وشرعا : ايصال تراب طهور الى الوجه واليدين بشروط مخصوصة .
انظر : فيض الاله المالك : ٥٧/١ .
وهو رخصة وفضيلة اختصت بها هذه الامة زادها الله شرفا لم يشاركها فيها غيرها من الامم .

(٢) هو الامام ابو سليمان حمد بن محمد بن ابراهيم بن خطاب الخطابي البستي . كان اماما في الفقه والحديث واللغة ، روي عنه الشيخ ابو حامد الاسفرايني وابو عبد الله الحاكم الحافظ وغيرهما .
وسماه الثعالبي في اليتيمة : احمد ، وهو غلط ، والصواب : حمد .
ومن تصانيفه : (معالم السنن) وهو شرح سنن ابي داود ، و (غريب الحديث) وكتاب (الغنية عن الكلام واهله) ، و (شرح الاسماء الحسنى) ، وكتاب (العزلة) .
توفي ببست سنة (٣٨٨ هـ) ثمان وثمانين وثلاثمائة .
انظر طبقات السبكي : ٢٨٢/٣ ، وانباه الرواة : ١٢٥/١ ، والبدايـــة والنهايـــة : ٢٣٦/١١ وطبقات العبادي : ص ٩٤ ، وخزانة الادب : ٢٨٢/١ ، وشذرات الذهب : ١٢٧/٣ ، والنجوم الزاهرة : ١٩٩/٤ ، وطبقات الاسنوي : ٤٦٧/١ .

(٣) الداء : المرض . انظر المصباح المنير : ص ٢٠٥ ـ مادة (الدواة) .

(٤) سقطت من ك .

(٥) (الروضة) في ك وهو خطأ .
وانظر فتح العزيز : القسم المخطوط في مكتبة الازهر : ج ٩ . ق : ٢٣ أ .

(٦) المجموع ٢٨٦/٢ .
وعبارته « قال اصحابنا : يجوز ان يعتمد في كون المرض مرخصا في التيمم وانه على الصفة المعتبرة على معرفة نفسه ان كان عارفا ، والا فله الاعتماد على قول طبيب واحد حاذق مسلم بالغ عدل فان لم يكن بهذه الصفة لم يجز اعتماده ، وفيه وجه ضعيف انه يجوز اعتماد قول صبي مراهق وبالغ فاسق لعدم التهمة حكاه صاحبا التتمة والتهذيب وغيرهما » واتفقوا على انه لا يعتمد الكافر . ويقبل قول المراة وحدها والعبد وحده هذا هو الصحيح المشهور .. أ . هـ والامام الزركشي حينما رد عبارة الامام النووي التي تصرح باتفاق الفقهاء الشافعية على عدم قبول قول الكافر لا يرجح الوجه الذي حكاه الخطابي بجواز قبول الطبيب الكافر في العدول من الوضوء الى التيمم .

٢١ - مسألة

إذا رأى المتيمم الماء [١] ، في أثناء التحرم ، بطل تيممه . قاله الرافعي في باب [٢] صفة الصلاة [٣]

٢٢ - مسألة

إذا تيمم ، وقبل الدخول في الصلاة ، سمع انسانا يقول : عندي ماء أَوْدَعَني إياه فلان ، بطل تيممه ، ذكره في الطهاره [٤] ، وانما ذكر ههنا عكسها [٥] .

٢٣ - مسألة

الحائض إذا لم تجد ماء ، ولا ترابا [٦] ، لا يجوز [٧] وطؤها [٨] على أصح الوجهين [٩] ، بخلاف الصلاة [١٠] ، تأتي بها تشبها [١١] ، لحرمة الوقت . ذكره في باب الحيض [١٢] .

---

(١) المسافر في — ك — وهو خطأ

(٢) سقطت من — ك —

(٣)انظر : فتح العزيز : ٢٥٨/٣

وعبارته : « لو رأى المتيمم الماء قبل تمام التكبير يبطل تيممه » والامام الزركشي قد نقله بالمعنى والذي يظهر ان هذه المسألة مفرعة عن مسألة اخرى وهي : ان المتيمم اذا دخل في الصلاة ثم رأى الماء لا يبطل تيممه ، وصلاته صحيحة .

اما في هذه المسألة فان المتيمم لم يدخل في الصلاة ، لان التحرم بالصلاة لم يكتمل بعد ، فلا يقال حينئذ انه في صلاة لذلك بطل تيممه ، والله اعلم .

انظر الروضة : ١١٥/١ .

(٤) اي : الرافعي . انظر : فتح العزيز : ٢٨٤/١ الى ٢٨٦ .

(٥) انظر فتح العزيز : ٣٣٧/٢ . في كتاب التيمم ، وعبارته :

« وانما يبطل التيمم في هذه الصور بشرط ان لا يقارن هذه العوارض مانع اخر من استعمال الماء فلو قارنها مانع لم يبطل التيمم ، لانه يجوز التيمم ابتداء فاولى ان يدفع البطلان دواما ، وذلك كما اذا وجد ماء .... او قال انسان اودعني فلان ماء .... » أ . هـ .

(٦) اي : لتغتسل بالماء بعد طهارتها من الحيض ، او تتيمم .

(٧) (لا يصح) في — ك — قال النووي : فلو لم تجد ماء ، ولا ترابا ، صلت الفريضة ، وحرم وطؤها على الصحيح . الروضة : ١٣٥/١ .

(٨) الوطء : الجماع . انظر المصباح المنير : ٦٦٤ . مادة : (وطئته) .

(٩) اي : وفي وجه اخر . يصح وطؤها .

(١٠) اي : فانها تصلي ، ولو لم تجد ماء ، ولا ترابا .

(١١) (تشبيها) في — ز — والمعنى : بلا قراءة ، فانها وان كانت تقوم وتركع وتسجد ، الا انها لا تقرأ

(١٢) اي : الامام الرافعي . انظر فتح العزيز : ٤٢٢/٢ .

وقد تصرف الامام الزركشي في نقله .

وقال[1] في باب[2] صلاة الجماعة[3] : ان صلاة فاقـــد الطهورين[4] ، إنما يؤتى بها لحق الوقت ، وليس هي معتـــدّاً بها[5] ، فأشبهت الفاســـدة[6] .

☆ ☆ ☆

---

(١) اي : الامام الرافعي .

(٢) (باب) سقطت من — ك — د —

(٣) انظر فتح العزيز : ٣١٧/٤ .

(٤) اي : الماء والتراب ، ولا يجوز التطهر بغيرهما .

(٥) اي : لا تغني ، ويجب قضاؤها .

(٦) اي : من حيث وجوب القضاء . فكما ان الصلاة الفاسدة لا تجزيء ، فكذلك صلاة فاقد الطهورين لا تجزيء .

والفاسد : كون الشيء لم يستتبع غايته . واما الغاية في العبادات يعني صحتها : فقـــال المتكلمون : موافقة الامر . وقال الفقهاء : سقوط القضاء .

انظر شرح الاسنوي على المنهاج : ٥٨/١ و ٥٩ .

وشرح البدخشي على المنهاج : ٥٧/١ و ٥٨ .

والاحكام في اصول الاحكام للامدي : ١٠١/١ .

بـــاب مسح الخـــف[1]

مســـــألة ـ ٢٤

ترك مسح الخف مكروه [2] لمن وجد في نفسه كراهتـــه رغبة عن[3] السنة [4] وكذا حكم سائر[5] الرخص [6] .

---

(١) في ـ ك ـ (باب المسح على الخف) .

والمسح على الخفين جائز ، بشرط ان يدخلهما على طهارة . وبه قال كافة العلماء في الحضر والسفر وقد نقل ابن المنذر في كتاب الاجماع : اجماع العلماء على جواز المسح على الخف ويدل عليه الاحاديث المستفيضة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في السفر والحضر ، وامره عليه الصلاة والسلام وترخيصه ، واتفاق الصحابة من بعدهم .

وروى ابن المنذر عن الحسن البصري قال : حدثني سبعون من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يمسح على الخفين .

(٢) المكروه : ما يمدح تاركه ، ولا يذم فاعله .

انظر منهاج الوصول في علم الاصول مع شرحيه البدخشي والاسنوي : ٤٨/١ والاحكام للامدي ٩٣/١

(٣) رغبة عن : رغب عنه لم يرده ، مختار الصحاح : ٢٤٨ مادة (رغب) .

(٤) السنة : لغة : السيرة والطريقة .

انظر المصباح المنير : ٢٩٢ مادة (سنن) ، ومختار الصحاح : ٢١٧ مادة (سنن) ، وفي الاصطلاح : هي اقوال النبي صلى الله عليه وسلم وافعاله وتقاريره .

الاحكام للامدي : ١٢٧/١ ، ومنهاج الوصول مع شرحيه البدخشي والاسنوي : ١٩٤/٢ ـ ١٩٦

(٥) سائر الشيء : باقيه قليلا كان او كثيرا ، وليس معناه جميعهم .

(٦) الرخصة : جواز الاقدام على الفعل مع اشتهار المانع منه شرعـــــا .

وهي مشتقة من الترخص ، والرخص : هو اللين ، فهي من حيث الجملة : السهولة والمسامحة واللين . والعزيمة : طلب الفعل الذي لم يشتهر فيه مانع شرعي

وعزم على كذا : اراد فعله وقطع عليه .

انظر مختار الصحاح : ٤٣٠ مادة (عزم) و ٢٣٨ مادة (رخص) .

وشرح تنقيح الفصول : ٨٥ ، ومنهاج البيضاوي مع شرحيه الاسنوي والبدخشي : ٦٩/١ وما بعدها ، والموافقات للشاطبي : ٣٠٠/١ و ٣٠١ . وكشف الاسرار : ٢٩٨/٢ .

واقسام الرخص الشرعية ثلاثـــــــــة :

١ ـ رخصة واجبة ولها صور :

كاكل الميتة للمضطر ، وشرب الخمر ان غص بلقمة ولم يجد ما يسيغها به الا خمرا ، وجبت اساغتها به نص الشافعي على وجوبه واتفق الاصحاب عليه .

٢ ـ رخصة تركها افضل ، كالمسح على الخف ، اتفق اصحابنا على ان غسل الرجلين افضل منه . وترك الجمع بين الصلاتين افضل بالاتفاق . والصوم في السفر لمن لا يتضرر به افضل من الفطر على المذهب .

ذكره الرافعي في آخر صـــلاة المسافر[1] ، و ذ كر النووي هنـــاك[2] أن غسل الرجلين أفضل منــه[3] .

٢٥ ـ مســـــألة

اذا كان المقيم يدأب[4] في معصية ، ولو مسح على خفيه لكان[5] ذلك عوناعليها قال الرافعي في صلاة المسافر[6] حكاية عن أبي محمد[7] : يحتمل منعــــه

= ٣ ـ رخصة يندب فعلها ، كالابراد في الظهر في شدة الحر . والتصر في السفر على المذهب فيهما .
انظر المجموع : ٣٣٦/٤ .
قال الرافعي :
« أذا كان يجد من نفسه كراهة التصر ، فهذا يكاد يكون رغبة عن السنة ، فالافضل له التصر تولا واحدا ، بل يكره له الاتمام الى ان تزول عنه تلك الكراهة ، وكذلك التول في جميع الرخص في هذه الحالـــة » .
فتح العزيز : ٤٧٥/٤ .
وقد اختلف العلماء حول الاخذ بالرخصة والعزيمة ، وايهما افضل ؟ وللترجيح بينهما مجال رحب .

(١) انظر فتح العزيز : ٤٧٥/٤ .
(٢) اي : في صلاة المسافر . انظر الروضة : ٤٠٤/١ .
(٣) قال الاسنوي : « ولا نعلم فيه خلافا » انظر الاسنوي على المنهاج : ٧٢/١ .
فائـــــدة :
قال الامام السيوطي : « لا يجب (المسح على الخف) الا في صورة واحدة . وهي : ان يكون لابسا بشرط الطهارة ، ودخل وقت الصلاة ، ومعه ما يكفيه لو مسح ، ولا يكفيه لو غسل . فالظاهر ـ كما قال ابن الرفعة في الكفاية ـ وجوب المسح ، لقدرته على الطهارة الكاملة .
وقد نقل الروياني في البحر : الاتفاق عليه » .
انظر الاشباه والنظائر : ص ٤٥٩ بتصرف .
(٤) دأب في عمله : جد وتعب • مختار الصحاح : ص ١٩٦ . مادة (دأب) .
(٥) (كان) في ـ ز ـ اي : بلا لام .
(٦) فتح العزيز : ٤٥٧/٤ . وقد نقل الزركشي العبارة بتصرف .
(٧) عن (الشيخ ابي محمد) في ـ ز ـ
هو الشيخ ابو محمد عبد الله بن يوسف بن عبد الله الجويني . والد امام الحرمين . اوحد زمانه علما ودينا وزهدا وتقشفا زائدا ، وتحريا في العبادات . كان يلتب بركن الاسلام . له المعرفة التامة بالفته والاصول والنحو والتفسير والادب . وكان لفرط الديانة مهيبا ، لا يجري بين يديه الا الجد من الكلام .
ومن تصانيفه : (الفروق) و (السلسلة) و (التبصرة) و (التذكرة) و (مختصر المختصر) و (شرح الرسالة) .
طبقات السبكي : ٧٣/٥ ، وطبقات ابن هداية : ص.١٤٤ ، والبداية والنهاية : ٥٥/١٢ وتبيين كذب المفتري : ص ٢٥٧ ، وشذرات الذهب : ١٦١/٣ ، وطبقات العبادي : ص ٢١٢ ، وطبقات المفسرين : ص ١٥ ، والعبر : ١٨٨/٣ ، واللباب : ٢٥٧/١ ، والنجوم الزاهرة : ٤٢/٥

واستحس الامام ذلك — وعبر في الروضة [1] بقوله : وفي وجه شاذ لا يجوز للمقـيم العاصي المسح لقدرته على التوبة [2] انتهي ، وهذه [3] غير مسألة العاصي التي ذكرها في هذا [4] البـاب [5] .

٢٦ — مسـألة

اذا كان متطهرا ، وأرهقه [6] حدث ، ومعه ماء يكفيه لما عدا رجليـه ، ومعه خف ، فالصحيح الذي عليه الاصحاب ، أنه لا يلزمه لبسه [7] ، وفيه احتمـال لإمام الحرمين [8] . ذكره في باب [9] التيمم [10] .

---

(١) الروضة : ٣٨٨/١ . والمجموع : ٤٨٥/١ ، والشباه والنظائر : ص ١٥٤ .

(٢) والراجح هو ما رجحه النووي في المجموع والروضة حيث يقول في المجموع : (وهذا الوجه في المقيم غريب والمشهور : القطع بالجواز) .

(٣) اي : مسألة المقيم العاصي .

(٤) سقطت من — ك — .

(٥) ومسألة هذا الباب هي المسافر العاصي بسفره هل له ان يقصر او يفطر او يتنفل على الراحلة او يجمع بين الصلاتين او يمسح ثلاثة ايام او يأكل الميتة عند الاضطرار ؟

المذهب انه ليس له ذلك وبه قطع الجماهير من العراقيين ، لانه قادر على التوبة والرخص لا تناط بالمعاصي .

ورد في فتح العزيز : ٤٥٧/٤ ، والروضة : ٣٨٨/١ و ٤٠٣ ، الاشباه والنظائر : ص ١٥٣ .

(٦) قال في المصباح المنير : « ارهقت الرجل اعجلته وكلفته حمله وارهقته بمعنى اعسرته » ص ٢٤٢ مادة : (رهقت) .

(٧) (لبس الخف) في — ز — .

(٨) انظر الروضة : ١٠٧/١ .

(٩) سقطت من — ك —

(١٠) فتح العزيز : ٣٠٠/٢ — ٣٠٣ ، والروضة : الصفحة السابقة .

والمذكور هو من الروضة .

والاحتمال الذي ذكره لامام الحرمين هو وجوب لبس الخف ، الا ان الراجح والذي عليه الاصحاب عدم الوجوب .

قال الامام السيوطـي :

« لا يجب مسح الخف الا في صورة واحدة وهي : ان يكون لابسا للخف بشرط الطهارة ، ودخل وقت الصلاة وهو ما يحدث ومعه ما يكفيه للوضوء لو مسح على خفيه ، ولا يكفيه لو غسل رجليه فالظاهر — كما ذكره ابن الرفعة في الكفاية — وجوب المسح لقدرته على الطهارة الكاملة .

قال الاسنوي : وما ذكره ابن الرفعة : تفقها ولم يظفر فيه بنقل » .

ويعقب السيوطي على كلام الاسنوي بقوله : « وقد نقل الروياني في البحر : الاتفاق على وجوب المسح . ولو ارهق المتوضىء في الحدث ، ومعه ما يكفيه ان مسح — لا ان غسل — لم يجـب لبس الخف ليمسح عليه كما صححه الشيخان ، والفرق بين المسألتين واضح فان المسألة الاولى تفويت ما هو حاصل بخلاف الثاني » .

الاشباه والنظائر : ص ٤٥٩ .

٢٧ – مسألة

الخف [١] المخروز [٢] بشعر الخنزير ، كان الشيخ أبو زيد [٣] يصلي فيه النوافل دون الفرائض . فراجعه القفال [٤] ، فقال : [٥] الأمر اذا ضاق اتسع [٦]

---

(١) الخف : الملبوس ، جمعه (خفاف) مثل كتاب .
المصباح المنير : ١٧٦ مادة (خفه)

(٢) المخروز : يقال خرزت الجلد خرزا من باب ضرب ، وهو كالخياطة في الثياب .
المصباح المنير : ١٦٦ مادة (خرزت) .

(٣) هو محمد بن احمد بن عبد الله بن محمد ، ابو زيد المروزي ، الامام البارع ، التحرير المدقق الزاهد العابد ، المحقق المشهور بالورع ، والزهادة ، والعلوم المتظاهرة .
كان احد ائمة المسلمين ، ومن احفظ الناس للمذهب الشافعي واحسنهم نظرا ، وازهدهم في الدنيا .
ولد سنة (٣٠١ هـ) احدى وثلاثمائة .
وتوفي بمرو سنة (٣٧١ هـ) احدى وسبعين وثلاثمائة .
انظر ترجمته في : تهذيب الاسماء واللغات ق ٢/٢٣٤ ، طبقات ابن هداية : ٩٦ ، طبقات السبكي : ٧١/٣ ، وفيات الاعيان : ٣٤٥/٣ ، تأريخ بغداد ، ٣١٤/١ ، شذرات الذهب : ٧٦/٣ ، العبرة : ٣٦٠/٢ ، الوافي بالوفيات : ٧١/٣ ، تبيين كذب المفتري : ١٨٩ ، طبقات الاسنوي : ٣٧٩/٢ .

(٤) هو عبد الله بن احمد بن عبد الله المروزي .
الامام الزاهد الجليل البحر ، احد ائمة الدنيا ، يعرف بالقفال الصغير المروزي . شيخ الخراسانين وليس هو القفال الكبير .
وكان القفال المروزي من اعظم محاسن خراسان ، اماما كبيرا ، وبحرا عميقا غواصا على المعاني الدقيقة ، كبير الشأن ، وصار معتمد المذهب على طريقة العراق ، اليه المرجع في الفقه الشافعي وعليه المعول ، وكان مصابا باحدى عينيه ، وتفقه عليه جماعة .
مات سنة (٤١٧ هـ) سبع عشرة واربعمائة ، وهو ابن تسعين سنة ، فعلى هذا يكون مولده سنة (٣٢٧ هـ) .
صنف « الفتاوى » وشرح « فروع محمد بن الحداد المصري » . له ترجمة في : طبقات السبكي : ٥٣/٥ ، ابن هداية : ١٣٤ : روضات الجنات : ٤٨٤ ، شذرات الذهب : : ٢٠٧/٣ . مفتاح السعادة : ١٨٣/٢ ، النجوم الزاهرة : ٢٦٥/٤ ، وفيات الاعيان : ٢٩٤/٢ ، طبقات الاسنوي : ٢٩٨/٢ ، وكنيته في معظم هذه المصادر : « ابو بكر » .

(٥) اي : الشيخ ابو زيد المروزي .

(٦) قاعدة « الامر اذا ضاق اتسع » بمعنى قاعدة « المشقة تجلب التيسير » الا أن الامام الشافعي لم يجب بها الا في ثلاثة مواضع .
منها : سئل الامام الشافعي : ايجوز الوضوء من اواني الخزف المعمولة بالسرجين ؟ فقال : اذا ضاق الامر اتسع .
يجمع الامام الغزالي بين القاعدتين بقوله : كل ما تجاوز عن حده انعكس الى ضده .
ونظير هاتين القاعدتين في التعاكس قولهم :
يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء .

اشارة إلى كثرة النوافل [1] ، ذكره الرافعي في بـــاب [2] الأطعمـــة [3] .
ونازعه النووي هنـــاك [4] ، قال [5] : بل أشـــار [6] إلـــى عموم البلوى ومشقة الاحتراز ، كما قال القفال [7] ، وانما كان يحتـــاط للفريضـــة تورعا [8]

= وقولهم : يغتفر في الابتداء ما لا يغتفر في الدوام .
الاشباه والنظائر للسيوطي : ٩٢ .
وانظر : الاشباه والنظائر لابن نجيم : ٨٤ ، وتهذيب الفروق والقواعد السنية بهامش فـــروق القرافي : ١٣١/١ — ١٣٣ ، الموافقات للشاطبي : ١٥٩/٢ وما بعدها .

(١) اي : فلما كثرت النوافل اقتضت كثرتها التخفيف .

(٢) (باب) سقطت من — ك —

(٣) فتح العزيز برقم (١٦٠) ج ١٢ ق ١٩٨ ب .

(٤) اي : ونازع الامام النووي الامام الرافعي في هذه المسألة في كتاب الاطعمة انظر الروضة : ٢٩١/٣ والمجموع : ٥١١/١ .

(٥) اي : الامام النووي .

(٦) اي : لم يشر الى قاعدة « الامر اذا ضاق اتسع » بل اشار الى قاعدة « عموم البلوى ومشقة الاحتراز » . وهذه القاعدة من اسباب التخفيف في العبادات ومندرجة تحت القاعدة الكبـــرى « المشقة تجلب التيسير »
ومثل الامام السيوطي « للعسر وعموم البلوى » بامثلة عديدة ليست مسألتنا هذه واحدة منهـا الاشباه والنظائر : ٨٦ .
ويذكر الامام السيوطي ايضا صورا من النجاسات المعفو عنها مستثنيا فيها الكلب والخنزير ، فيقول الرابعة : الدباغ يطهر كل جلد الا جلدهما بلا خلاف عندنا . الاشباه والنظائر : ٤٦٢ ، والروضة : ٤١/١ .
يقول الامام النووي : « ولو تنجس الخف بخرزه بشعر الخنزير ، فغسل سبعا احداهن بتراب ، طهر ظاهره دون باطنه ، وهو موضع الخرز » . الروضة : ٢٩١/٣ .
وبعد ذلك يأتي بمسألتنا مصدرا لها بقوله : « وقيل : كان الشيخ ابو زيد يصلي ... » والتصدير بقيل للتضعيف .
فتحصل لنا ان المعتمد في المذهب الشافعي : هو عدم صحة الصلاة ابهذا الخف . والله اعلم .

(٧) انظر المجموع : ٥١١/١ وعبارته « وقال القفال في شرح التلخيص : سألت الشيخ ابا زيد عن الصلاة بالخف المخروز بالهلت يعني : شعر الخنزير ، فقال : الامر اذا ضاق اتسع . قال القفال : ومراده : ان بالناس الى الخرز به حاجة فتجوز الصلاة فيه للضرورة ، والله اعلم » أ . هـ .

(٨) وقال النووي ايضا بعد نقله لكلام الرافعي في اخر كتاب الاطعمة :
« وقوله (الرافعي) : اشار الى كثرة النوافل ، لا يوافق عليه ، بل الظاهر انه اشار الى ان هذا القدر مما تعم به البلوى ، ويتعذر ، او يشق الاحتراز منه فعفى عنه مطلقا ، وانما كان يصلي فيه الفريضة احتياطا لها ، والا فمقتضى قوله : العفو فيهما انه لا فرق بين الفرض والنفل في اجتناب النجاسة ، ومما يدل على صحة ما تأولته ، ما قدمته من نقل القفال في شرحه للتلخيص والـــله اعلـــم » .
المجموع : الصفحة السابقة ، والروضة : الصفحة السابقة ، وطبقات الشافعية الكبرى للسبكي : ٧٥/٣ .

قلت[1] : لكن صرح الشيـــخ ابراهيم المروزي [2] في تعليقه [3] بما ذكره الرافعي وانما أخذه من تعليقـــه [4] .

★ ● ★ ● ★ ● ★

---

(١) اي : الامام الزركشي .

(٢) هو ابو اسحاق بن احمد بن اسحاق المروزي ، كان اماما جليلا غواصا على المعاني ، ورعا زاهداً اخذ العلم عن ابن سريج وانتهت اليه رئاسة العلم ببغداد . وهو امام جماهير اصحابنا ، وشيخ المذهب المتفق على عدالته وتوثيقه في روايته ودرايته .
شرح « المختصر » وصنف « الاصول » واخذ عنه الائمة ، وانتشر الفقه عن اصحابه في البلاد .
وخرج في اخر عمره الى مصر ، وتوفي بها سنة (٣٤٠ هـ) اربعين وثلاثمائة . ودفن قريبا من الشافعي .
انظر ترجمته في : طبقات ابن هداية : ص ٦٦ ، شذرات الذهب : ٣٥٥/٢ وفيات الاعيان : ٧/١ تهذيب الاسماء واللغات : ١٧٥/٢ وطبقات الفقهاء : ٩٢ ، وطبقات الاسنوي : ٢٧٥/٢ .

(٣) تعليق الشيخ ابراهيم المروزي ، لم يذكره في كشف الظنون ولم اره في المخطوطات .

(٤) اي : وانما اخذ الامام الرافعي قول ابي زيد والقفال من تعليق الشيخ ابراهيم المروزي .

باب الحيض [1]

٢٨ – مسألة

المشركة الحائض تمكن من المكث في المسجد ، واللعان فيه ، وفيه وجه ، ذكره الرافعي في كتاب اللعان [2] ومراده اذا أمنت التلويث ، وألا يمتنع قطعا بخلاف الحائض فانها تلاعن بباب المسجد [3] .

٢٩ – مسألة

عن أبي عبيد بن حربويه [4] : أنه يحرم قربان الحائض في جميع

---

(١) الحيض : لغة السيلان . انظر المصباح المنير : ١٥٩ مادة (حاضت) . وشرعا : دم جبلة (طبيعة) يخرج من أقصى رحم المرأة في أوقات مخصوصة . حاشية قليوبي على شرح المنهاج : ٩٨/١ .

(٢) فتح العزيز مخطوط برقم (١٦٠) ج ٨٢ ق ١٩٨ ب .

(٣) تلاعن المسلمة الطاهرة من الحيض والنفاس في المسجد الحرام بين الركن والمقام ، وفي المدينة في المسجد النبوي عند المنبر ، وفي بيت المقدس عند الصخرة ، وفي غير المساجد الثلاث تلاعن في المسجد الجامع عند المنبر .

واما الحائض والنفساء والمتحيرة اذا كانت مسلمة فانها تلاعن عند باب الجامع . وكذا المسلم الجنب اذا لم يمهل للغسيل أو كانت عليه نجاسة تلوث الجامع فانه يلاعن عند باب الجامع ايضا .

ويكون ذلك بعد خروج القاضي مثلا اليهم لحرمة مكث كل من أولئك في المسجد ولو رأى القاضي تأخيرهم الى زوال المانع فلا بأس .

واما الذمية الحائض او النفساء أن امن تلويثها المسجد والذمي الجنب فيجوز تمكينهما من الملاعنة في المسجد الا المسجد الحرام .

انظر تحفة المحتاج : ٢١٩/٨ ، ومغنى المحتاج : ٣٧٧/٣ ، ونهاية المحتاج : ١١٨/٧ .

(٤) هو علي بن الحسين بن حرب بن عيسى البغدادي القاضي ابو عبيد بن حربويه .

قاضي مصر واحد اركان المذهب ، وهو من تلامذة أبي ثور ، وداود امام الظاهر ، وعنهما حمل العلم ، وأقام بمصر زمنا طويلا وعزل عن القضاء سنة احدى عشرة وثلاثمائة . حدث عنه النسائي في « الصحيح » . وكان ثقة ثبتا .

قال ابن يونس : كان شيئا عجيبا ما رأينا مثله لا قبله ولا بعده .

ثم عاد الى بغداد وتوفى بها سنة (٣١٩هـ) تسع عشر وثلاثمائة . ودفن في داره .

له ترجمة في : طبقات السبكي : ٤٤٦/٣ ، طبقات ابن هداية : ٥٣ ، تهذيب الاسماء واللغات : ٢٥٨/٢ ، الاعلام : ٨٧ ، تاريخ بغداد : ٣٩٥/١١ ، العبر : ١٧٦/٢ ، النجوم الزاهرة : ٢٣١/٣ ، طبقات الاسنوي : ٣٩٧/١ .

بدنها [1] ، حكاه في كتاب [2] النكاح [3] .

٣٠ـ مسألة

تحريم الاستمتاع [4] بالحائض ، هل هو لأجل أن يحوم حول الحمى [5] ، أو

---

(١) وذلك لظاهر قوله تعالى : « فاعتزلوا النساء في المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرون » .
سورة البقرة : آية ٢٢٢ .
وقد اجمع المسلمون على تحريم وطء الحائض ، لقوله تعالى : « ولا تقربوهن حتى يطهرون ».
وقال الشافعي رحمه الله : من فعل ذلك فقد أتى كبيرة .
وقال أصحابنا وغيرهم : من استحل وطء الحائض حكم بكفره .
انظر المجموع : ٣٥٩/٢ ، والمحلي : ١٦٢/٢ ، ومراتب الاجماع : ٢٣ .
اما المباشرة فيما بين السرة والركبة :
فالمعتمد في المذهب الشافعي : الحرمة ولو بلا شهوة ، للاية السابقة ، وحديث عائشة رضى الله عنها قالت :
« كان احدانا اذا كانت حائضا امرها رسول الله (صلى الله عليه وسلم) ان تأتزر في فور حيضتها ، ثم يباشرها » متفق عليه .
البخاري هامش الفتح : ٢٨٧/١ ، ومسلم هامش النووي : ٢٠٣/٣ . وقيل لا يحرم غير الوطء واختاره النووي في بعض كتبه .
انظر مغني المحتاج : ١١٠/١ ــ ١١١ ، والروضة : ١٣٦/١ ، والمجموع : ٣٦٣/٢ و ٣٦٥ و٣٦٦ .
اما الاستمتاع فيما سوى ما بين السرة والركبة :
قال النووي : « فمباشرتها فيه حلال باجماع المسلمين » نقل الاجماع فيه الشيخ ابو حامد، والمحاملي في المجموع ، وابن الصباغ ، والعبدري واخرون ، واما ما حكاه صاحب الحاوي عن عبيدة السلماني الامام التابعي : من انه لا يباشر شيء من بدنه شيئا من بدنها ، فلا أظنه يصح عنه ، ولو صح فهو شاذ مردود بالاحاديث الصحيحة المشهورة في مباشرته صلى الله عليه وسلم فوق الازار ، وباجماع من قبله ، ومن بعده « المجموع : ٣٦٤/٢ و ٣٦٥ . والحديث الذي ساقه الامام النووي رواه مسلم : انظر مسلم هامش النووي : ٢١١/٣ .

(٢) (كتاب) سقطت من ــ ك ــ .

(٣) فتح العزيز برقم (١٦٠) ج ٧ ق ١٥١ .

(٤) الاستمتاع بغير الجماع . وهو نوعان :
١ ــ الاستمتاع بين السرة والركبة ، والاصح المنصوص : أنه حرام . والثاني : لا يحرم . والثالث : ان امن على نفسه التعدي الى الفرج لورع . أو لقلة شهوة ، لم يحرم ، والا حرم .
٢ ــ الاستمتاع بما فوق السرة وتحت الركبة ، وهو جائز ، اصابه دم الحيض ، ام لم يصبه . وفي وجه شاذ : يحرم الاستمتاع بالموضع المتلطخ بالدم .
انظر الروضة : ١٣٦/١ .
والمراد من الاستمتاع هنا : هو الاستمتاع بما بين السرة والركبة اذ الخلاف فيه مشهور .

(٥) هذا تعليل للقول الاصح ، لان من حام حول الحمى يوشك ان يقع فيه .

لأنه لا يؤمن انتشار الأذى الى ذلك الموضع [1] ؟ .

فيه خلاف [2] . حكاه الرافعي في كتاب الطهـــارة [3] .

وقال في باب الـــزني [4] : وانما يحرم وطء الحائض للأذى [5] ومجاورة تلك النجاســـة [6] .

★ ● ★ ● ★

---

(١) وهذا تعليل للقول الثاني : الذي هو عدم التحريم .

(٢) أي : من حرم الاستمتاع بما بين السرة والركبة ، علله بالاول ومن اجاز الاستمتاع علله بالثاني .

وقال ابن حجر : « كما يحرم عليه استمتاعه بما بين سرتها وركبتها خوف الوطء المحرم ، يحرم استمتاعها بما بين سرته وركبته لذلك ، وخشية التلوث بالدم ليس علة ، ولا جزء علة ، لوجود الحرمة مع تيقن عدمه » .

تحفة المحتاج : ٣٩٢/١ .

(٣) انظر فتح العزيز : ٤٢٤/٢ ـ ٤٢٨ .

(٤) انظر فتح العزيز القسم المخطوط بدار الكتب المصرية برقم : (١٦٠ فقه شافعي) ج/١١ . ق : ١٤٢ أ .

(٥) اشارة الى قوله تعالى : « ويسألونك عن المحيض ، قل هو أذى . فاعتزلوا النســـاء في المحيض » . سورة البقرة : آية : ٢٢ .

(٦) والنجاسة هنا : الدم .

كتــــاب الصـــــلاة [1]

٣١ – مســـــألة

الصبي [2]، مأمور بالصلاة أمر تدريب [3] . هذه عبارته في باب [4] الصيام [5] .

٣٢ – مســـــألة

اذا جوزنا الاستئجار للأذان [6] ،

---

(١) الصلاة : لغة : الدعاء ، أو الدعاء بخير ، واحدة الصلوات المفروضة .
انظر صحاح الجوهري : ٢٤٠٢/٦ : مادة (صلا) . وشرعا : أقوال وافعال مخصوصة مفتتحة بالتكبير مختتمة بالتسليم غالبا بشرائط مخصوصة .
فلا ترد حينئذ صلاة الاخرس ، والمريض التي يجريها على قلبه ، بل لا يردان مع حذف (غالبا) ، لان وضع الصلاة ذلك ، فما خرج عنه لعارض لا يرد عليه .
انظر نهاية المحتاج : ٣٥٨/١ ، التحفة : ٤١٤/١ ، مغنى المحتاج ١٢٠/١ .

(٢) الصبي : لغة : من لم يفطم بعد . ترتيب القاموس المحيط : ٧٩٦/٢ مادة : (صبو) .
وفي الصحاح للجوهري : الصبي : الغلام ، والجمع صبية ، وصبيان .
الصحاح : ٢٣٩٨/٦ . مادة : (صبا) .
والمراد من الصبي هنا : المميز ، والبالغ سبع سنين .
قال ابن قاسم قوله : (ولا قضاء على الصبي) اي : وجوبا ، نعم ، يندب قضاء ما فاته زمن التمييز دون ما قبله ، فلا ينعقد قضاؤه .
انظر حاشية ابن قاسم مع التحفة : ٤٤٨/١ و ٤٤٩ ، نهاية المحتاج : ٣٩٠/١ ، مغنى المحتاج : ١٣١/١ ، حاشية الكردي على شرح الحضرمية: ٢٠٣/١ ، فتح الجواد : ٧٢/١ .
والتمييز : ان يأكل وحده ، ويشرب وحده ، ويستنجي وحده .

(٣) ويضرب الصبي على الصلاة لعشر سنين . وحكمة ذلك : التمرين عليها ليمتادها اذا بلغ .
والمراد بالضرب : الا يكون مبرحا بل بنحو عود وسواك واصبع ونحوه .
انظر التحفة : ٤٥٠/١ وما بعدها ، شرح الحضرمية مع الحاشية : ٢٠٤/١ منهج الطلاب مع حاشية البجيرمي : ١٦٣/١ ، فتح الجواد : الصفحة السابقة ، اعانة الطالبين : ٢٤/١ .

(٤) (باب) سقطت من – ك – والمعنون به في فتح العزيز والروضة : كتاب الصيام .

(٥) وعبارته : « واما الصبي ، فلانه متمكن من الاتيان بالصوم مأمور به امر تدريب على ما مر في الصلاه » . فتح العزيز : ٤٣٧/٦ .

(٦) في جواز الاستئجار على الاذان ثلاثة اوجه :
اصحها : يجوز للامام من بيت المال ، ومن مال نفسه ، ولاحاد الناس من اهل المحلة ، ومن غيرهم من مال نفسه . نقله القاضي ابو الطيب عن ابي علي الطبري ، وعامة اصحابنا . وصححه =

فعن الشيخ [1] أبي محمد ، وغـــيره ، ثلاثة أوجه : في أن المؤذن عــلام يأخــذ الأجرة [2] ؟

أحدهــا : على [3] رعاية المواقيت .

والثـــاني : على رفع الصوت .

والثالث : على الحيعلتين [4] .

والأصح : وجه رابع ، أنه يأخذ على جميع الأذان بجميع صفاته [5] ،

ولا يبعد استحقاق الأجرة على ذكر الله تعالى [6] ، كما لا يبعد استحقاقها على تعليم

= القاضـــي ابو الطيب ، والفوراني ، وامام الحرمين ، وابن الصباغ ، والمتولي ، والغزالي في البسيط ، والكيا الهراسي ، والشاشي ، والرافعي ، واخرون .

والثاني : لا يجوز الاستئجار لاحد ، وبه قطع الشيخ ابو حامد والماوردي ، والقفال .

والثالث : يجوز للامام ، دون احاد الناس .

ودليل الوجه الصحيح في جواز اخذ الاجرة على الاذان : ان الاذان عمل معلوم يجوز اخذ الرزق عليه ، فجاز اخذ الاجرة عليه ، كسائر الاعمال .

ودليل الوجه الثاني في عدم صحة اخذ الاجرة عليه : ان الاذان قربه في حقه ، فلم يجز ان يستاجر عليه كالامامة في الصلاة .

والذي يظهر لي ان الوجه الاول هو الصحيح ، وذلك لما استدلوا به ، وانا اذا لم نجوز اخذ الاجرة على الاذان ، لادى ذلك الى اهمال امر المساجد والاذان ، لكثرة المساجد ، وقلـة من يقوم بشؤونها حسبة لله تعالى ، لكن لو تبرع احد بالاذان بدون مقابل لكان احسن وافضل .

انظر المهذب مع المجموع : ١٢٥/٣ و ١٢٧ ، بتصرف ، واسنى المطالب : ٢١٠/٢ ، ومغنى المحتاج : ١٤٠/١ ، ونهاية المحتاج : ٤١٨/١ .

والاذان : لغة : الاعلام . انظر المصباح المنير : ص ١٠ مادة (اذن) . وشرعا : الفاظ مخصوصة يعلم بها دخول وقت الصلاة . انظر حاشية قليوبي على شرح المنهاج : ١٢٤/١ .

والاقامة : لغة : المناداة للصلاة ، انظر المصباح المنير : ٥٢١ مادة (قام) وشرعا : الفاظ مخصوصة تقال لاستنهاض الحاضرين . حاشية قليوبي على شرح المنهاج : الصفحة السابقة .

(١) (الشيخ) سقطت من ـ ك ـ وذكرت في بقية النسخ ، وهو موافق لنص الرافعي .

(٢) اي : انه يأخذ الاجرة على رعاية الوقت .

(٣) (على) سقطت من ـ ز ـ

(٤) الحيعلتان هما : حي على الصلاة ، حي على الفلاح .

(٥) وهو المعتمد عند الشافعية . انظر المراجع السابقة .

(٦) قال في اعانة الطالبين : « والحق بها (بقراءة القران) الاستئجار لمحض الذكر ، والدعاء عقبه » اعانه الطالبين : ١١٣/٣ ، واسنى المطالب : ٤١٠/٢ .

القرآن[1] ، ذكره في باب[2] الاجارة[3] .

٣٣ – مسألة

استقبال القبلة : العبرة فيه بالوجه والصدر[4] . ذكره في كتاب[5] الحج في الكلام على أركان الطواف[6] .

٣٤ – مسألة

الأذان لا يحتاج إلى نية[7] ، ذكره في كتاب الاجارة[8] . قلت[9] : حكى الروياني وجها باشتراطها فيه .

---

(١) اي : يجوز اخذ الاجرة على تعليم القران الكريم كله ، او بعضه ، سواء تعين عليه ام لا . للخبر الصحيح : « ان احق ما اخذتم عليه اجرا كتاب الله » اخرجه البخاري في الجامع الصحيح : ١٧١/٧ .
اعانة الطالبين : ١١٢/٣ ، واسنى المطالب : ٤١٠/٢ ، والمجموع : ١٢٧/٣ ، والروضة : ١٩٠/٥ و ١٩١ .

(٢) (باب) سقطت من ـ ك ـ وفي فتح العزيز ، والروضة : (كتاب الاجارة) .

(٣) فتح العزيز : ٢٨٧/٢ و ٢٨٨ .

(٤) انظر فتح العزيز : ٢٩٢/٧ وعبارته « كما ان المصلى لما امر بان يولي الكعبة صدره ووجهه لم يجزه ان يوليها شقه » وقد ذكره اثناء تعليل .
وذهب غيره الى ان الواجب : هو استقبال القبلة بالصدر فقط ، لا بالوجه وهو الراجح والله اعلم ، لان الالتفات في الصلاة مكروه ، ولا تبطل به الصلاة .
انظر فيض الاله المالك مع عمدة المسالك : ١٠٠/١ حيث يشترط الاستقبال بالصدر فقط .
قال المحلي في شرح المنهاج : « ويعتبر الاستقبال بالصدر لا بالوجه ، لان الالتفات به لا يبطل الصلاة » . قال شهاب الدين القليوبي في حاشية على شرح المحلي : « (قوله : بالصدر) اي : بجميعه يقينا مع القرب ، وظنا مع البعد ، فلو خرج جزء منه عن محاذاة العين ، لم تصح صلاته والمعتبر في استقبال في الركوع والسجود العرف ، لا الصدر » .
وقال ايضا (قوله : لا بالوجه ايضا) اي : في القائم والقاعد ، اما المضطجع والمستلقي فيجب بالوجه ، مع تقدم البدن فيهما ، ومع رفع الرأس في المستلقي ، ان تيسر . أ . هـ .
حاشية قليوبي وعميرة على شرح المنهاج ١٣٢/١ ، ١٣٣ .

(٥) (كتاب) سقطت من ـ ك ـ

(٦) فتح العزيز : ٢٩٢/٧ .

(٧) قال ابن حجر في تحفته « لا النية على الاصح ، ثم ينبغي ندبها » التحفة : ٤٧٥/١ .
وعلى هذا لو اذن جاهلا بدخول الوقت فصادفه اعتد به ، وبهذا فارق التيمم والصلاة لاشتراط النية فيهما مع العلم بدخول الوقت .
ويقول الشرواني « ان الخطبة (خطبة الجمعة) كالاذان بناء على عدم اشتراط النية » أ . هـ .
انظر حاشية الشرواني على التحفة : ٤٧٥/١ ، واسنى المطالب : ٤١٠/٢٠ ، واعانة الطالبين : ٤٧٥/١ .

(٨) لم اجد هذه المسألة في كتاب الاجارة ولعلها في موضع اخر .

(٩) القائل هو الزركشي .

٣٥ - مسـألة

لـو نذر صلاة في يوم بعينه ، ثم أغمي عليه [١] ، وأفاق لزمه قضاؤها [٢] ، وان كان لا يلزمه قضاء [٣] صلوات ذلك اليوم [٤] ، ذكره في باب [٥] النذر [٦] .

٣٦ - مسـألة

لـو نذر صلاة . وشرط الخروج منها إن عرض عارض ، فوجهان [٧] . أحدهما: يصح . ذكره[٨] في الاعتكاف [٩] .

---

(١) الاغماء : هو غمر العقل او غشيانه .

وقال بعض الاطباء : الاغماء سهو يلحق الانسان مع فتور الاعضاء لعلة

وقال الامام الغزالي : الجنون يزيله ، والاغماء يغمره ، والنوم يستره ، المصباح : ص ٤٤٨ مادة (غشى) ، والاشباه والنظائر : ص ٢٣٣ .

وقال الشيخ ابو اسحاق : العقل صفة يميز بها الحسن والقبيح .

(٢) سيأتي بعد مسألتين تعريف القضاء والاداء .

(٣) والمعتمد في المذهب الشافعي : ان المغمى عليه لا يطالب بقضاء الصلوات اذا فاتته .

(٤) وهذه المسألة قد استشكلت على الامام الزركشي كما ذكر شراح المنهاج . ووجه الاشكال : هو عدم مساواة الصلاة الواجبة في حق من نذر صلاة في يوم واغمي عليه حيث يجب عليه قضاء المنذورة دون الفرائض الخمس . فهي عند الزركشي تفريق بين المتماثلات وكان يجب ان يكون الحكم واحدا على المنذورة والمفروضة على قاعدة « الواجب بالنذر كالواجب بالشرع » .

واجيب الامام الزركشي : بان هذا مستثنى كبقية المستثنيات .

انظر فيما تقدم ، مغني المحتاج : ٣٦٥/٤ ، وحاشية قليوبي على شرح المحلي على المنهاج : ٢٩٣/٤ ، والتحفة مع حاشية الشرواني : ٩١/١ - ٩٢ ، ونهاية المحتاج : ٢٣١/٨ .

(٥) سقطت من - ك -

(٦) لم اجدها في فتح العزيز ولا في الروضة مع طول البحث .

(٧) قال الرافعي في فتح العزيز :

« احدهما : وبه اجاب الاكثرون انه يصح هذا الشرط كما في الاعتكاف » والثاني : لا يصح ولا ينعقد النذر .

ويخالف الاعتكاف (أي قياس الاول مع الفارق) ، لان ما يتقدم من الاعتكاف على الخروج عبادة ، لكن بعض الصلاة والصوم ليس عبادة ، لانه يشترط في الصلاة كي تكون عبادة ان تكون كاملة ومثلها الصيام ، أ.هـ . واجاب الاولون :

١ - ان الصوم والصلاة لا يلزمان بالشروع .

٢ - لو سلم الالتزام بهما فان الالتزام مشروط بعدم عروض عارض فاذا وجد العارض فلا يلزم . فتح العزيز : ٥٢٢/٦ .

(٨) اي : الامام الرافعي .

(٩) فتح العزيز : ٥٢١/٦ - ٥٢٢ .

٣٧ - مســـألة

ذكر هنا [١] جواز قضاء [٢] الفرائض[٣] في الوقت المكروه[٤] ولم يذكر اعادتها[٥] . وذكر في باب[٦] صلاة الجماعة[٧] : أن أحد الأوجه تكره اعادة الصبح ، والعصر دون غيرهما[٨] .

---

(١) فتح العزيز : ١٠٩/٣ .

(٢) القضاء : هو ايقاع العبادة خارج وقتها المعين لها شرط لمصلحة فيه .
والاداء : هو ايقاع العبادة في وقتها المعين لها شرعا ، لمصلحة اشتمل عليها الوقت.
وزاد البيضاوي : ولم تسبق بأداء مختل ، فاسبقت ، فاعادة .
انظر شرح تنقيح الفصول : ٧٢ و ٧٣ ، وشرح البدخشي على المنهــاج : ٦٤/١ وما بعدها ، والاشباه والنظائر : ص ٤٢٣ .

(٣) (الفرائض) : صفة لموصوف محذوف ، أي : الصلوات الفرائض .

(٤) الاوقات التي تكره فيها الصلاة عند الشافعية : خمسة :
أ -عند طلوع الشمس حتى ترتفع قدر رمح ، على الصحيح .
وعلى الشاذ : تزول الكراهة بطلوع قرص الشمس بتمامه .
ب - عند استواء الشمس .
ج - عند اصفرار الشمس حتى يتم غروبها .
د - بعد صلاة الصبح حتى تطلع الشمس .
هـ - بعد العصر حتى تغرب .
انظر الروضة : ١٩٢/١ ، وفتح العزيز : ١٠٢/٣ - ١٠٧ .

(٥) الاعادة : هي فعل العبادة التي وقعت في وقتها المعين وسبقت بأداء مختل ، كالصلاة والحج بعد الاتيان بهما على نوع من الخلل . وقال آخرون : لا يشترط الخلل في الاولى بل يكفي مجرد العذر في فعل الثانية ، وان لم يوجد خلل في الاولى . انظــر شرح البدخشي علــى المنهاج : ٦٤/١ ، والاسنوي على المنهاج : ٦٦/١ ، وتهذيب شرح الاسنوي للدكتور شعبان محمد اسماعيل : ٤٩/١ - ٥٠ ، ونهاية المحتاج مع حاشية الشبراملسي : ١٤٩/٢ ، وتحفة المحتاج مع حاشية الشرواني : ٢٦٣/٢ وما بعدها . والبحث نفيس .

(٦) (باب) سقطت من - ك - .

(٧) فتح العزيز : ٣٠٠/٤ .

(٨) وهذا الوجه مبني عند الشافعية على عدم استحباب الاعادة لمن صلى في جماعـــة ثم ادرك جماعة اخرى ، والاصح عند جماهير الاصحاب : يستحب له الاعادة ، كالمنفرد .
ثم سبب كراهة اعادة الصبح والعصر لمن صلى في جماعة ثم اعادها في جماعة اخرى على هذا الوجه : هو ان الصلاة المعادة تطوع محض ، ووقت الصبح والعصر ، وقت كراهة .
وعلى هذا الوجه ايضا ، لو اعاد المغرب ينبغي ان يضم اليها ركعة اخرى ، لان ما اتى بهتطوع محض فليكن شفعا .
ثم الصحيح في المذهب : استحباب الاعادة مطلقا ، سواء اصلى منفردا ام في جماعة ، ثم ادرك جماعة يصلونها يستحب له ان يعيد الصلاة معها .
انظر في تفصيل هذه المسألة : فتح العزيز : ٢٩٩/٤ و ٣٠٠ ، الروضة : ٣٤٣ و ٣٤٤، والمجموع : ٢٢٣/٤ وما بعدها .

والأصح : الاستحباب لغيرهما [1] ، وذكر في باب صـلاة الجماعة [2] : كراهة الزيادة على التحية لمن دخل ، والخطيب على المنبر [3] .



(1) اي : بناء على الوجه الذي ذكره ، والا فقد تقدم ان الاصح : استحباب الاعادة مطلقا .

(2) لقد تتبعت باب صلاة الجماعة ، فلم اجد هذه المسألة هناك ، لكن وجدت الامامين الرافعي والنووي قد ذكراها في صلاة الجمعة ، ولعل ذكر النسخ لها في صلاة الجماعة تصحيف .

(3) انظر فتح العزيز : ٥٩١/٤ و ٥٩٢ ، والروضة : ٣٠/٢ .

باب صفة الصلاة [1]

٣٨ - مسألة

لو عين المصلي اليوم وأخطأ لم يضر [2] ، لأن نية التعيين لا تجب [3] كالوضوء [4] ذكره في باب [5] التيمم [6] ، فيما اذا نوى الفرض ماذا يستبيح ؟ . والمنقول في الكفاية [7] أنه يضر في القضاء دون الأداء [8] .

٣٩ - مسألة

لو نوى الصلاة عن فرض الوقت ان كان دخل ، والا فعن الفائتة لم تجزئه ، لأن التعيين شرط - ذكره في باب [9] أداء [10] الزكاة [11] .

---

(١) الصفة : الكيفية .
وصفة الصلاة : كيفيتها المشتملة على فرض داخل في ماهيتها ، ويسمى ركنا ، وخارج عنها ، ويسمى شرطا .
انظر التحفة مع حاشية الشرواني : ٢/٢ ، وحاشية قليوبي على شرح المنهاج : ١٣٩/١ .

(٢) اي : وصلاته صحيحة .

(٣) اي : في الصلاة .

(٤) قال الرافعي : « لان فيه استباحة غير لازمة في الوضوء من اصلها ، فلا يضر الخطأ فيها ، كما لو عين المصلي اليوم واخطأ » .
انظر فتح العزيز : ٣٢٤/٢ .

(٥) (باب) سقطت من - ك - .

(٦) انظر فتح العزيز : الصفحة السابقة .

(٧) وهو كتاب كفاية النبيه في شرح التنبيه ، لابن الرفعة المتوفي سنة : ٧١٦هـ . شرح فيه تنبيه الشيرازي المتوفي سنة ٤٧٦هـ .
وهو شرح كبير لم يعلق على التنبيه مثله ، مشتمل على غرائب ، وفوائد كثيرة توجد منه نسخة في دار الكتب المصرية برقم (فقه شافعي ٢٢٨) .

(٨) انظر الكفاية : ج : ٢ ق : ٤ أ .
وعبارته : « ولا خلاف انه لا يشترط التعرض لليوم في الصلاة ، فلو تعرض له ، فان كان في القضاء مثل ان نوى ظهر يوم الخميس مثلا ، فكان عليه ظهر يوم غيره لا يجزيه ، ولو كان في الاداء ... لا يضره » أ.هـ بتصرف .

(٩) سقطت من - ك - .

(١٠) سقطت من - ك - .

(١١) فتح العزيز « لو نوى الصلاة عن فرض الوقت ان دخل الوقت ، والا فعن الفائتة لا يجزيه ، لان التعيين شرط في العبادة البدنية » أ.هـ .
والذي قاله الامام الرافعي خالفه الامام النووي في المجموع فقال : « لو ظن ان وقت

٤٠ – مسألة

لو تحرَّم [١] ، ثم شك فجدد النية والتكبير احتياطا لا تنعقد ، لأن ما يحصل به الحل لا يحصل به العقد ، ذكره في الشفعة [٢] ، وذكر النووي هنا[٣] من زوائده : صورة غيرها. وحينئذ فقول من قال : لا يحسن من النووي عدها من زوائده ، ليس بجيد . [٤]

٤١ – مسألة

لو قال : صل لنفسك ، ولك علي دينار ، فصلى أجزأته صلاته[٥] . ذكره في باب [٦] الطهارة [٧] ، وظاهر كلامه أنه [٨] لا يستحق الدينار [٩] .

الصلاة قد خرج فصلاها بنية القضاء ، فبان انه باق اجزأته بلا خلاف وقد نص الشافعي على انه : لو صلى يوم الغيم بنية الاداء وهو يظن بقاء الوقت فبان وقوع الصلاة خارج الوقت اجزأته » المجموع ٢٨٠/٣ .

فالمذكور في المسألة وجه ضعيف والذي ذهب اليه الامام النووي هو الراجح في المذهب الشافعي لنص الامام والاصحاب عليه .

(١) أي : في الصلاة .

(٢) فتح العزيز : ٤٦٨/١١ .

وقاعدة « ما يحصل به الحل لا يحصل به العقد » تتصور هنا ، في ان الذي دخل الصلاة وشك في نيته ، فجدد النية الملفوظ بها والتكبير ، خرج بهما من الصلاة لانه كلام عمد يخرج به المصلي من صلاته ، فلم تكن كافية لانشاء صلاة جديدة بل عليه ان يجدد النية ، والتكبير مرة أخرى ، لتصح صلاته .

(٣) ههنا في – ز – .

(٤) الروضة : ٢٣٠/١ .

والصورة التي ذكرها النووي : هي غير صورة الشك في النية الذي ذكرها الرافعي وانقل هنا ما نص عليه النووي في روضته : « لو كبر للاحرام اربع تكبيرات او اكثر دخل في الصلاة بالاوتار وبطلت في الاشفاع . وصورته ان ينوي بكل تكبيرة افتتاح الصلاة ولم ينو الخروج من الصلاة بين كل تكبيرتين ، فبالاولى : دخل في الصلاة ، وبالثانية : خرج . وبالثالثة : دخل . وبالرابعة : خرج . وبالخامسة : دخل ، وبالسادسة : خرج . وهكذا ابدا لان من افتتح صلاة ، ثم نوى افتتاح صلاة بطلت صلاته ، ولو نوى افتتاح الصلاتين بين كل تكبيرتين فبالنية يخرج وبالتكبير يدخل ، ولو لم ينو بالتكبيرة الثانية ، وما بعدها افتتاحا ، ولا خروجا ، صح دخوله بالاولى ، وباقي التكبيرات ذكر ، لا تبطل به الصلاة والله اعلم» .

(٥) أي : لانها وقعت صحيحة ولا تضر نيته في صلاته . حيث نوى مع العبادة ما ليس بعبادة .

(٦) سقطت من – ك – .

(٧) لم اجد هذه المسألة في كتاب الطهارة ، وهي في كتاب الظهار من الروضة ٣٩١/٨ .

(٨) سقطت من – ك – .

(٩) أي : لان الاصل في الصلاة ان تكون عبادة خالصة لوجه الله فلا يستحق على ادائها شيئا ، لان النفع يعود اليه لا لغيره وحينئذ فلا يستحق الدينار .

انظر الاشباه والنظائر : ٢٣ ، والمجموع : ٢٨٩/٣ .

٤٢ - مسألة

لو أحرم بالصلاة ، ونوى الصلاة ودفع غريمه صحت صلاته [١] قاله في الشامل ، ذكره [٢] في زوائد الروضة ، في باب الوضوء [٣] .

٤٣ - مسألة

لو نذر صلاة ففي جواز القعود مع القدرة على القيام الخلاف في أنه هل يسلك بالنذر مسلك الواجب أو الجائز [٤] ؟ ذكره في باب [٥] التيمم [٦] .

٤٤ - مسألة

لو كان به سلس البول [٧] ، بحيث لو صلى قائما سال بوله ، وان صلى قاعدا استمسك ، فهل يصلي قائما أو قاعدا ؟ وجهان [٨] : الأصح : قاعدا حفظا للطهارة ،

---

(١) فانه وان نوى العبادة وغيرها ، لا يضر ، وذلك لان اشتغاله عن الغريم لا يحتاج الى قصد .

(٢) أي : الامام النووي .

(٣) الروضة : ١/٥٠ .

وانظر المجموع : الصفحة السابقة ، والاشباه والنظائر : الصفحة السابقة .

(٤) فتح العزيز ٢/٣٤٢ وقد نقل العبارة بالمعنى واختلف الشافعية في انه - هل يسلك بالنذر مسلك الواجب أو الجائز ؟ - على قولين : وهذا الخلاف مبني على اصل في النذر وهو انه يسلك بالمنذور مسلك واجب الشرع ، أو مسلك أقل ما يتقرب به وهو جائز الشرع ؟

فاذا ذهبنا الى القول الاول لا تصح الصلاة المنذورة لمن يستطيع القيام الا به ولا يجوز القعود ، واذا ذهبنا الى القول الثاني تصح الصلاة قعودا لمن يستطيع القيام . فتح العزيز ٢/٣٤٢ بتصرف .

ويقول السيوطي بعد ذكره لهذه القاعدة : والترجيح مختلف في الفروع : فمنها : نذر الصلاة ، والاصح الاول (يسلك بالنذر مسلك الواجب) فيلزمه ركعتان ولا يجوز القعود مع القدرة ، ولا فعلهما على الراحة ولا يجمع بينهما وبين فرض أو نذر آخر بتيمم . الاشباه والنظائر : ١٨١ .

(٥) سقطت من - ك - .

(٦) انظر : فتح العزيز : ٢/٣٤٢ .

(٧) سلس البول : استرساله ، وعدم استمساكه ، لحدوث مرض بصاحبه . وصاحبه (سلس) بالكسر . مختار الصحاح : ٣٠٩ ، والمصباح المنير : ٢٨٥ ، كلاهما في مادة (سلس) .

(٨) فوجهان في - ز - .

ولا اعادة عليه على الوجهين معا . قاله في زوائد الروضة في آخر الباب الأول من [1] الحيض [2] .

٤٥ - مسألة

المسبوق إذا أدرك ركعتين من الرباعية مثلا ، فإنه يقرأ السورة في الركعتين الأخيرتين على الأصح المنصوص [3] . ذكره في آخر صلاة الجماعة [4] .

٤٦ - مسألة

لو ترك الجهر [5] في الركعتين الأوليين ، لا يقضيه [6] في الأخيرتين [7] ذكره في كتاب [8] الحج [9] ، في الكلام على الرمل [10] .

٤٧ - مسألة

الصلاة المتروكة بغير عذر [11] ، هل يجب قضاؤها على الفور [12] ؟

---

(١) (في آخر الباب الاول من) سقطت من — ك — .

(٢) انظر الروضة : ١٣٩/١ .

(٣) سقطت من — ك — .

(٤) فتح العزيز : ٤٢٧/٤ والروضة : ٣٣٨/١ .

(٥) الجهر : الاظهار .ويعدى بنفسه . وبالباء ، فيقال (جهرته) و (وجهرت به) .
المصباح المنير : ص ١١٢ : مادة (جهر) .

(٦) أي : لا يقضي الجهر .

(٧) أي : لان السنة وردت بالجهر في الركعتين الاولتين ، والسنة في الركعتين الاخيرتين الاسرار.
والفرق بين هذه ، والتي سبقتها : ان المسألة السابقة نص عليها الامام الشافعي ووافقه الاصحاب ، لئلا تخلو صلاته عن السورة .
اما في هذه المسألة : فلان الجهر مقيد بالركعتين الاولتين ، فاذا فات لم يقضه في الاخيرتين ، كما لو ترك الرمل في الاشواط الثلاثة الاولى ، لا يقضيه في الاخيرة ، لان الهينة والسكينة مسنونتان كذلك في الاخيرة ، فكذا هنا ، السنة في الاخيرتين الاسرار ، لا الجهر، والسنة لا ترتفع بما ليس بسنة .

(٨) (كتاب) سقطت من — ك — .

(٩) انظر فتح العزيز : ٣٣٤/٧ ، والروضة : ٣٧٨/١ .

(١٠) (في الكلام على الرمل) سقطت من — ك .

(١١) أي : والعذر : كنوم ونسيان ، ونحوهما .

(١٢) أي : بدون تأخير .

د كر في كتاب[1] الحج في الكلام على الجماع[2] الوجوب على الفور[3] ، وفي كلامه في باب[4] صلاة المسافر في باب[5] جمع التأخير ما يقتضي أنه لا يجب[6]

٤٨ - مسألة

يجوز أن يسجد على كف غيره، ذكره الرافعي في الحج، في الاحرام[7]، وهذا[8] بخلاف كف نفسه[9] .

---

(١) (كتاب) سقطت من - ك - .

(٢) انظر فتح العزيز : ٤٧٤/٧ .

(٣) وعبارته : « قال الامام : والمتعدي بترك الصلاة يلزمه قضاؤها على الفور ، بلا خلاف على المذهب ، لان المصمم على ترك القضاء مقتول عندنا » ا.هـ .

ثم يقول الرافعي بعد نقل كلام امام الحرمين : فاعلم ان في وجوب الفور وجهين ، في حق المتعدي :

احدهما : انه يجب ، لان جواز التاخير نوع ترفيه وتخفيف ، والمتعدي لا يستحق ذلك ، ويحكي هذا عن أبي اسحاق وهو الاشبه .

والثاني : انه لا يجب ، اذ الوقت قد فات ، واستوت بعده الاوقات ، وربما رجح العراقيون هذا الوجه .

واما غير المتعدي ، فالمشهور انه لا يلزمه الفور في القضاء ، ا.هـ . بتصرف .

انظر فتح العزيز : ٤٧٤/٧ .

(٤) (باب) سقطت من - ك - .

(٥) (باب) سقطت من - ك - .

(٦) انظر فتح العزيز : الصفحة السابقة .

وقد فهم ذلك الامام الزركشي من قياس الصلاة المجموعة جمع تأخير وعدم اشتراط الموالاة مع اختها ، على الصلاة المقضية باعتبار خروج وقتها فيصليان لا على الفور ، ولكن المذهب : الاول .

انظر فتح العزيز : ٤٧٧/٤ ، والمجموع : ١٤/٣ و١٥ .

(٧) سقطت من - ك - .

(٨) سقطت من - ك - .

(٩) لم اجد هذه المسالة في كتاب الحج في باب الاحرام ولعلها في محل اخر من الكتاب . وقد ذكرها الامام النووي بقوله « فان سجد على كفه ، او كور عمامته ، او طرف كمه ، او عمامته ، وهما يتحركان في القيام والقعود ، او غيرهما لم تصح صلاته بلا خلاف عندنا ، لانه منسوب اليه ، وان سجد على ذيله ، او كمه ، او طرف عمامته وهو طويل جدا لا يتحرك بحركته فوجهان . الصحيح : انه تصح صلاته » . المجموع : ٤٢٥/٣ .

فالعبرة اذن بتحرك ما يسجد عليه الانسان بحركته ولذلك لم تبطل الصلاة بسجوده على كف غيره للعلة المذكورة .

٤٩ — مسـألة

ترك الترتيب في التشهد لا يقدح، ذكره في الكلام على أكبر الله [١]، واقتضى كلامه أن لا خلاف فيه، ثم قال في كلامه على الترتيب في الفاتحة [٢] : ان أخل بترتيب التشهد فان غير تغيرا أبطل المعنى لم يحسب، وان تعمد بطلت صلاته، وان لم يبطل المعنى فطريقان. عكس السلام [٣] .

٥٠ — مسـألة

اذا قلنا يقتصر على تسليمة واحدة، فجزم هنا [٤] بأن يجعلها من تلقاء وجهه وحكيا [٥] في كتاب [٦] الجنائز [٧] خلافا : أنه يبدأ بها الى يمينه، ويختم بها ملتفتا الى يساره، فيدير وجهه، وهو فيها، أو يأتي فيها تلقاء وجهه، وينسب الأول للنص

---

(١) فتح العزيز : ٣/٢٦٨ .

(٢) فتح العزيز : ٣/٣٢٨ . وقد نقله العلامة الزركشي بالمعنى .

(٣) وعبارة فتح العزيز : « وان لم يبطل المعنى وكان كل واحد من المقدم والمؤخر مفيدا مفهوما، ففيه الطريقان المذكوران، فيما اذا عكس لفظ السلام فقال : عليكم السلام، والاظهر : الجواز، لانه لا يتعلق بنظمه اعجاز » أ.هـ . فتح العزيز ٣/٣٢٨ . واما حكم السلام فانظر في ذلك المسألتين بعدها .

قال النووي « واقله ان يقول السلام عليكم، فلو اخل بحرف من هذه الاحرف لم يصح سلامه، فلو قال السلام عليك او قال سلامي عليك، او سلام الله عليكم او سلام عليكم، او السلام عليهن لم يجزه بلا خلاف . فان قال سهوا لم تبطل صلاته ولكن يسجد للسهو، وتجب اعادة السلام، وان قاله عمدا بطلت صلاته، الا في قوله : السلام عليهن فانه لا تبطل الصلاة، لانه لغائب » .

ولصحة ما ذهب اليه الامام الرافعي . انظر المجموع : ٣/٤٦٠ و ٤٧٦ .

(٤) أي في باب صفة الصلاة . انظر فتح العزيز : ٣/٥٢١ .

(٥) وحكى في — ز — .

(٦) سقطت من — ك — .

(٧) فتح العزيز : ٥/١٨٢، والروضة : ٢/١٢٧ .

وقال : قال الامام [1] : لا شك أن هذا التردد يجري في جميع الصلوات إذا رأينا الاقتصار على تسليمة واحدة [2] .

٥١ ـ مسـألة

لو سلم التسليمة الأولى من الصلاة، ثم أتى بمفسد لم تفسد الصلاة. ذكره في كتاب [3] الحج [4] في الكلام على الجماع فيه ، لأن عروض المفسد بعد التحلل من [5] العبادة ، لا يؤثر [6] ، ولم يخرجه على أن الثانية من الصلاة أم لا [7] ؟ .

☆ ☆ ☆

---

(١) انظر : الروضة : الصفحة السابقة .
قال النووي في المجموع « ان السلام ركن من اركا نالصلاة ، لا تصح الا به ولا يقوم غيره مقامه » المجموع : ٤٧٥/٣ .
ثم قال « والصحيح المشهور ، وهو نصه في الجديد ، وبه قطع اكثر الاصحاب : يسن تسليمتان » المجموع : الصفحة السابقة .
ثم قال : « والمذهب : تسليمتان ، للاحاديث الصحيحة » . المرجع السابق .

(٢) قال النووي : مذهبنا : الواجب تسليمه واحدة ولا تجب الثانية ، وبه قال جمهور العلماء او كلهم . قال ابن المنذر : اجمع العلماء على ان صلاة من اقتصر على تسليمة واحدة جائزة ، وحكى الطحاوي ، والقاضي ابو الطيب ، وآخرون عن الحسن بن أبي صالح انه اوجب التسليمتين جميعا ، وهي رواية عن احمد ، وبهما قال بعض اصحاب مالك .
المجموع : ٤٨٢/٤ .

(٣) سقطت من ـ ك ـ .

(٤) فتح العزيز : ٤٧٧/٧ .
وقد نقله العلامة الزركشي بالمعنى .

(٥) عن في ـ ز ـ وهو خطأ لمخالفته نص الرافعي في فتح العزيز .

(٦) لان تأثير المفسد في العبادة انما يكون قبل انقضائها ، اما اذا عرض المفسد بعد التحلل من العبادة ، فغير مؤثر .
وهذه القاعدة مبنية على ان التسليمة الاولى هي الواجبة ، وهي المذهب . اما الثانية: فغير واجبة وهي سنة . فالصلاة انتهت على هذا بالتسليمة الاولى التي ختمت بها الصلاة، والتسليمة الثانية لو اتى بها المصلي ، فلزيادة الثواب ، لا غير ، اذ لو قام الشخص بعد التسليمة الاولى ، او تكلم او احدث فهل تبطل الصلاة ؟ الجواب : لا تبطل . والله اعلم .

(٧) وذلك ، لان جميع علماء المذهب متفقون على ان الواجب هـو التسليمة الاولى فقط وبهـا ختمت الصلاة ، واما الثانية فلتحصيل الثواب ، ولاكمال فضيلة الصلاة لا غير . واللـه اعـلم .

بـــاب شروط[1] الصـــلاة

٥٢ – مســـألة

يباع المسكن والخادم لستر العورة عند ابن كج[2] ، خلافا لابن القطان[3] . ذكره في الظهـــار[4] .

٥٣ – مســـألة

لو قتل البراغيث عمدا ، وتلوث بدمائها، هل يعفى عنه ؟ فيه وجهان . ذكره[5] في باب[6] الصيام[7] . وظاهر تشبيهه[8] أنه يعفى عنه[9] ، وهو محمـــول

---

(١) شروط : جمع ، مفرده : شرط . والشرط : لغة : العلامة .
وشرعا : ما يلزم من عدمه العدم ، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته . حاشية قليوبي على شرح المنهاج : ١٧٥/١ ، وشرح الاسنوي على المنهاج : ٩٨/١ .

(٢) هو ابو القاسم يوسف بن يوسف بن كج الدينوري . تفقه علي ابن القطان ، وكان يضرب به المثل في حفظ المذهب . وجميع بين رئاسة الدين والدنيا ، وكان يرحل اليه الناس من الافاق. من مؤلفاته : « التجريد » . قتله العيارون بدينور ليلة السابع والعشرين من شهر رمضان سنة خمس واربعمائة .
انظر ترجمته في : طبقات ابن هداية : ١٢٦ ، طبقات السبكي : ٣٥٩/٥ البدايــة

(٣) هو ابو الحسن احمد بن احمد البغدادي المعروف بابن القطان .
وهو أخر اصحاب ابن سريج وفاة . أخذ العلم عنه علماء بغـداد ، وكان من كبـــار الشافعيين ، واليه الرحلة بالعراق مع ابي القاسم الداركي ، فلما توفى الداركي استقل ابن القطان بالرئاسة .
انظر ترجمته في : طبقات ابن هداية : ٨٥ ، وفيات الاعيان : ٥٣/١

(٤) هكذا في النسخ التي بين يدي وبعد تتبع كتاب الظهار في العزيز لم اجد هذه المسالة فيه ، الا اني وجدتها في كتاب الكفارة في الخصلة الثانية : الصيام :
انظر فتح العزيز القسم المخطوط بدار الكتب المصرية برقم (١٦٠) ج : ٩ ق : ١٧٩ .
وعقب الامامان الرافعي والنووي على قول ابن كج : بانه غلط .
فتبين ان المذهب ان المسكن والخادم لا يباعان لستر العورة وفاقا لابن القطان وخلافا لابن كج . انظر فتح العزيز : الورقة السابقة ، الروضة : ٢٩٨/٨ ، حاشية الشرواني علــى التحفة : ١١٧/٢ ، الاشباه والنظائر : ص ٣٩٩ ، الا ان السيوطي نسب قول ابن القطان لابن كج ، وقول ابن كج لابن القطان ، والراجح ما اسلفناه والله اعلـــم .

(٥) اي : الامام الرافعـــي

(٦) (باب) سقطت من — ك — .

(٧) انظر فتح العزيز : ٣٨٦/٦ .

(٨) قال الرافعي : « لو فتح ماه حتى وصل الغبار الى جوفه فقد قال في التهذيب : اصح الوجهيــن انه يتع عفوا ، وشبهوا هذا الخلاف بالخلاف : فيما اذا قتل البراغيث عمدا ، وتلوثت يده بها هل يتع عفوا ؟ » .

(٩) اي : لقول الرافعي : « قال في التهذيب : اصح الوجهين انه يتع عفوا » .

على القليل [1] ، أما الكثير فلا عفو [2] ، قاله المتولي[3] ، وتبعه النووي[4] في التحقيق[5] وشرح المهذب [6] .

٥٤ – مســألة

اذا قطعت أذنه ، وألصقهـا في حرارة الدم والتصقت . ذكـر الشافعي [7] والأصحاب : أنه لابد من قطع الملتصقة لتصح صلاته ، وسببه نجاسة الأذن ان قلنا : ما يبان من الآدمي نجس [8] ، والا فسببه الدم الذي يظهر في محل القطع [9] . فقد [10]

---

(١) اي : من دماء البراغيث .

(٢) اي لا يعفى من كثيره .

(٣) انظر المجموع : ١٣٥/٣ .
والمتولي هو الامام عبد الرحمن بن مامون بن علي بن ابراهيم . الشيخ ابو سعيد بن ابي سعيد المتولي . صاحب التتمة ، وهو احد الائمة الرفعاء من اصحابنا .
ولد سنة سبع وعشرين واربعمائة ، او ست وعشرين واربعمائة .
درس بالنظامية بعد الشيخ ابي اسحق ، ثم عزل بابن الصباغ ، ثم اعيد واستمر الى وفاته
صنف « التتمة على ابانة الشيخ الفوراني » وصل فيها الى الحدود .
وله « مختصر في الفرائض » و « كتاب في الخلاف » و « مصنف في اصول الدين » على طريق الاشعري . توفى في شوال سنة ثمان وسبعين واربعمائة . له ترجمة في : طبقات السبكي : ١٠٦/٥ .

(٤) (النووي) سقطت من – ك – .

(٥) وهو مخطوط في دار الكتب المصرية برقم (ب ٢٠٤٩١) ق : ٥١ ب .

(٦) وهو كتاب المجموع للامام النووي : انظر المجموع : الصفحة السابقة ، و (شرح المهذب) سقط من – ك – . والمهذب : للامام الشيرازي وهو مطبوع .

(٧) انظر الام : ٢٣٥/١ .

(٨) الاصح في المذهب : ان ما يبان من الادمي غير نجس ، وهو الذي صححه الخراسانيون .
والثاني : هو القول بالنجاسة . وبه قطع جمهور العراقيين .
والذي جزم به الامام النووي هو الطهارة . لان الادمي طاهر حيا وميتا .
قال النووي : « وقد ثبت في الصحيحين عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « ان المؤمن لا ينجس » وهذا عام يتناول الحياة والموت ، ولانه لو كان نجسا لما غسل ، كسائر الميتات » .
انظر المجموع : ٥٦٠/٢ و ٥٦١ ، ونهاية المحتاج : ١٣٨/١ .

(٩) اي : يجب قطع الملتصق لكي تصح الصلاة اما لان ما يبين من الادمي نجس ، أو بسبب الدم الذي يظهر في محل القطع ، وعلى كلا الاحتمالين يجب قطع الملتصق .

(١٠) في – ز – (وقد) .

ثبت له حكم النجاسة فلا يزول بالاستيطان ، ذكره في باب[1] الجنايات[2] .
قال[3] : ويجيء فيه ما سبق في كتاب[4] الصلاة[5] في الوصل بعظم نجس .
والتفصيل : بين أن ينبت اللحم على موضع النجاسة ، أو لا ينبت ، وبين أن يخاف التلف من القلع أو لا[6] .

٥٥ — مسألة

اذا سلم ساهيا[7] ، ثم تكلم عامدا[8] ، لم تبطل الصلاة[9] . ذكره في الصوم

---

(١) (باب) سقطت من — ك — .
(٢) فتح العزيز مخطوط بمكتبة الازهر (ج ١٥) ق ١١ .
(٣) اي : الامام الرافعي .
(٤) (كتاب) سقطت من — ك — .
(٥) انظر فتح العزيز : ٢٧/٤ .
(٦) وصل العظم المنكسر بعظم طاهر لا خلاف فيه ،
واما وصل العظم بعظم نجس فله صور متفرعة على نجاسة العظام على ظاهر المذهب وهي :
ان احتاج الى الجبر ولم يجد عظما طاهرا يتوم مقامه فهو معذور للضرورة وليس عليه نزعه وان لم يحتج اليه بأن وجد عظما طاهرا يتوم مقامه فيجب عليه النزع أن كان لا يخاف الهلاك ولا تلف عضو من أعضائه ولا شيئا من المحذورات المذكورة في التيمم ، فان لم يفعل أجبره السلطان عليه ولم تصح صلاته معه لانه حامل نجاسه يمكن ازالتها وقد تعدى بحملها ولا عبرة بالالم الذي يلحقه ولا يخاف منه ، ولا فرق بين أن يكتسي باللحم وبين أن لا يكتسي خلافا لابي حنيفة حيث قال : اذا اكتسى باللحم لم يجب النزع وان كان لا يخاف الهلاك ، وقد مال أمام الحرمين الى ما ذكره أبو حنيفة وذكر القاضي ابن كج ان ابا الحسين حكاه عن بعض الاصحاب . وان خاف من النزع الهلاك أو ما في معناه ففي وجوب النزع وجهان :
احدهما : يجب لتفريطه ولو لم ينزع لكان مصليا عمره مع النجاسة ونحن نحتمل سفك الدم على ترك صلاة واحدة .
والثاني : وهو المذهب انه لا يجب ، ابقاء للروح كما لوكان عليه نجاسة يخاف من غسلها التلف لا يجب عليه غسلها بل يحرم . وهذا في حال الحياة .
— لو مات قبل النزع فهل ينزع منه العظم الذي يجب نزعه في الحياة ؟
احدهما : وهو الاظهر وهو الذي نص عليه في المختصر وغيره انه لا ينزع لان فيه مثلة وهتكا لحرمة الميت ولان النزع في حالة الحياة انما امر به محافظة على شرائط الصلاة فاذا مات زال التكليف وسقط التعبد .
والثاني : انه ينزع لئلا يلقى الله تعالى حاملا للنجاسة ، ومنهم من خصص ذا الوجه بما اذا لم يستتر باللحم ، وقطع بنفى النزع بعد الموت عند استتاره .
انظر فتح العزيز : ٢٧/٤ ، والروضة : ٢٧٥/١ — ٢٧٦ .
(٧) السهو : سها عن الشيء (يسهو) (سهوا) : غفل .
وفرقوا بين (الساهي) والناسي : بان الناسي اذا ذكرته تذكر ، والساهي بخلافه .
المصباح المنير : مادة (سها) .
(٨) عامدا : قاصدا . يقال : عمدت اليه : قصدت اليه . المصباح المنير : ٤٢٨ مادة (عمدت) .
(٩) لحديث ذي اليدين : « أن النبي صلى الله عليه وسلم انصرف من أثنتين ، فقال ذو اليدين : أقصرت الصلاة ، ام نسيت يا رسول الله ؟ فقال رسول الله صلى الله عيه وسم : اصدق ذو =

في الكلام على الجماع [1] . وذكر في الحج في الكلام على ما اذا أحرم بنسك معين ، ثم نسيه [2] : أنه لا فرق بين أن يتكلم في الصلاة ناسيا ، وبين أن يتكلم عامدا وعنده أنه قد تحلل [3] .

٥٦ ـ مسألة

اذا تعمد الصبي الكلام في الصلاة بطلت[4] ، ولا يخرج [5] على الخلاف : في أن عمد الصبي عمد أو خطأ ؟ [6] ، لأن [7] عمده في العبادات ملحق بعمد البالغ [8] . ذكره[9] في باب حج الصبي عن الامام [10] .

= اليدين ؟ فقال الناس : نعم ، فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى اثنتين اخريين ثم سلم .. الحديث » متفق عليه .

البخاري هامش الفتح : ٦٣/٣ ، مسلم هامش النووي : ٦٨/٥ .

(١) انظر فتح العزيز : ٤٤٩/٦ .

وقد تصرف الامام الزركشي بنقل نص الرافعي .

(٢) انظر فتح العزيز : ٢٣٤/٧ .

(٣) معنى العبارة : انه لا فرق بين ان يتكلم في الصلاة ناسيا ، وبين ان يتكلم عامدا ، وقد تحصل عنده انه قد تحلل من صلاته .

فعلى هذا : لا تبطل صلاة من تكلم ناسيا في صلاته ، كما لا تبطل صلاة من تكلم عامدا في صلاته ظانا انه قد انتهى من الصلاة . ولتوضيح حكم الكلام في الصلاة نقول : كلام المصلي على ثلاثة اقسام :

١ ـ ان يتكلم لا لمصلحة الصلاة ، فتبطل صلاته بالاجماع . نقل الاجماع فيه ابن المنذر وغيره .

٢ ـ ان يتكلم لمصلحة الصلاة ، بان يقوم الامام الى خامسة ، فيقول : قد صليت أربعا ، او نحو ذلك ، فمذهبنا ومذهب جمهور العلماء : انه تبطل الصلاة .

٣ ـ ان يتكلم ناسيا ، ولا يطول كلامه ، فمذهبنا : انه لا تبطل صلاته ، وبه قال جمهور العلماء .

انظر المجموع : ٨٥/٤ .

(٤) اي : صـــلاته .

(٥) في ـ ك ـ (يتخرج) .

(٦) في ـ ك ـ (عمدا او خطأ) بالنصب ، وهو خطأ ، والصحيح : بالرفع كما اثبته .

قال الرافعي : « وهذا الخلاف قد بني على أصل يذكر في الجنايات وهو : ان عمد الصبي عمد او خطأ ؟ » . فتح العزيز : ٤٢٤/٧ .

(٧) اللام للتعليل .

(٨) يلحق الصبي بالبالغ ، بلا خلاف عند الشافعية ، وبه قطع المحققون ، في امور منها :

١ ـ وجوب الزكاة في ماله .

٢ ـ بطلان عبادته بتعمد المبطل .

(٩) اي : الامام الرافعي .

(١٠)انظر فتح العزيز : الصفحة السابقة ، وعبارته :

« قال الامام : والمحققون قطعوا به ، لان عمده في العبادات ، كعمد البالغ ، الا ترى انه اذا تعمد الكلام بطلت صلاته ، او الاكل بطل صومه ؟ » وانظر الروضة : ١٢١/٣ .

٥٧ - مســـألة

قال الروياني [١] : صوت المرأة ليس بعورة [٢] ، ذكره في الكلام على التلبية [٣] وقال في كتاب [٤] الشهادات [٥] : سماع الغناء من الأجنبية مكروه [٦] وحكــى القاضي أبو الطيب [٧] : تحريمه [٨] . وهــذا هو الخلاف السابق في أن صوتهـا ، هل هو عورة ؟ [٩] .

---

(١) انظر الروضة : ٧٣/٣ .

(٢) العورة : السوءة . وقيل لها : عورة ، لقبح النظر اليها ، وكل شيء يستره الانسان انفة وحياء فهو (عورة) . المصباح المنير : ٤٣٧ مادة (عورت) .

قال النووي : قال الروياني : فان رفعت صــوتها (في التلبية) لم يحرم ، لانه ليس بعورة على الصحيح .

قلت (النووي) : لكن يكره . نص عليه الدرامي . انظر الروضة : ٧٣/٣ .

(٣) انظر فتح العزيز : ٢٦٣/٧ .

(٤) (كتاب) سقطت من ـ ك ـ .

(٥) انظر فتح العزيز مخطوط بدار الكتب المصرية برقم (١٦٠) ج : ٨ ق : ١٠٤ أ .

(٦) قال النووي : غناء الانسان قد يقع بمجرد صوته ، وقد يقع بآلة :

اما القسم الاول فمكروه ، وسماعه مكروه ، وليسا محرمين ، فان كان سماعه من اجنبية فاشد كراهة ، وحكى القاضي ابو الطيب تحريمه .

وان كان في السماع من الاجنبية خوف فتنة ، فحرام بلا خلاف .

وحكى ابو الفرج الزاز وجها : انه يحرم كثير السماع دون قليله ، ووجه انه يحرم مطلقا ، والصحيح الاول . وهو المعروف للاصحاب .

الروضة : ٢٢٧/٩ بتصرف .

(٧) هو القاضي ابو الطيب بن عبد الله بن طاهر الطبري من طبرستان ، ثم البغدادي . اشتهر اسمه وشاع ذكره وطاب ثناؤه .

وعنه اخذ العراقيون العلم والمذهب .

ولد بامل سنة (٣٤٨ هـ) .

له كتاب « المنهاج »

مات ببغداد سنة اربعين وخمسمائة .

انظر ترجمته في : طبقات السبكي : ١٢/٥ ، طبقات ابن هداية : ١٥٠ ، تهذيب الاسماء واللغات : ٢٤٧/٢ ، مراة الجنان : ٢٧٠/٣ ، وفيات الاعيان : ١٥٩/٢ ، النجوم الزاهرة : ٦٣/٥ ، شذرات الذهب : ٢٨٤/٣ ، طبقات الاسنوي : ١٥٧/٢ .

(٨) انظر الروضة : الصفحة السابقة .

(٩) ذهب قوم من الفقهاء : الى ان صوت المرأة عورة ، ومن ثم فيحرم سماع الاجنبي صوتها . وذهب جمهور الفقهاء : الى ان صوتها ليس بعورة ، وهم بين مشدد ومخفف .

والراجح : ما ذهب اليه جمهور الفقهاء ، وذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يكلمهن ويسألنه ، ويداوين المرضى في الحروب ، ويبعن ، ويشترين من غير نكير ، ولو كان عورة لما صح منهن الكلام مع الرجال والاجانب اطلاقا ، والواقع خلافه .

لكن ان خشي الفتنة من صوتها فيحرم ، لا لانه عورة ، بل من باب سد الذرائع .

٥٨ ـ مسـألة

اذا أشار الأخرس [١] في صلاته بطلاق ، أو بيع ، أو غيرهما [٢] ، صح العقد قطعا [٣] ، ولا تبطل صلاته على الصحيح [٤] .

ذكره في كتاب [٥] الطلاق [٦] . ونقلـه هنا عن فتاوى الغزالي [٧] .

= وكذا ان التذ به الرجال الاجانب ، فيحرم سواء امن الفتنة ام لا . والله اعلم .

وللزيادة انظر نهاية المحتاج : ١٨٧/٦ ، مغنى المحتاج : ١٨٥/١ و ١٢٩/٣ ، والمجموع ١٠٠/٣ و ١٦٩ ، فتح التدير : ٢٦٠/١ ، المبدع : ٣٦٢/١ ، والانصاف : ٤٥٢/١ و ٤٥٤/٣ بدائع الصنائع : ٤١٠/١ ، والمغنى : ٦٣٨/١ .

(١) خرس : الانسان (خرسا) منع الكلام خلقة ، فهو (اخرس) ، والانثى (خرساء) والجمع (خرس) المصباح المنير : ١٦٦ .

(٢) في ــ ك ــ (أو غيره) وما اثبته في ــ ز ــ د ــ .

(٣) قال النووي : « اشارة الاخرس المفهمة ، كالنطق في البيع والنكاح والطلاق والعتاق والرجعة واللعان والتذف وسائر العتـود والاحكام الا الشهادة ، ففي قبـولها وجهان مشهوران » ورد في المجموع : ١٠٦/٤ .

وقد جزم الامام الرافعي هنا بصحة العقد .

(٤) اي : اذا صحت عقوده خارج الصلاة ، فهل تصح عقوده في الصلاة ؟ خـــلاف :

قال النووي « ولو اشار في صلاته بما يفهم ففي بطلانها وجهان .

الصحيح المشهور وبه قطع الجمهور : لا تبطل ، لانه ليس بكلام ، ولا فعل كثير .

والثاني : تبطل لانه قائم مقام كلامه » . المجموع : الصفحة السابقة .

(٥) (كتاب) سقطت من ــ ك ــ .

(٦) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠) ج : ٨ ق : ١٠٤ أ .

(٧) فتاوي الامام الغزالي ، قال في كشف الظنون : « مشتملة على مائة وتسعين مسألة غير مرتبة ، وله فتاوي غير ذلك ليست بمشهورة » .

كشف الظنون : ١٢٢٧/١ .

والامام الغزالي هو ابو حامد محمد بن محمد الطوسي حجة الاسلام جامع اشتات العلوم ، وكان يقول : طلبنا العلم لغير الله ، فأبى أن يكون ألا الله . درس في المدرسة النظامية في بغداد وكانت تشد اليه الرحال ، ثم اقام في دمشق عشرين سنة . وتوفي بطوس سنة (٥٠٥) .

ومؤلفاته كثيرة جدا منها البسيط والوسيط والوجيز في الفقه واحياء علوم الدين والمستصفى وتهافت الفلاسفة وغير ذلك .

طبقات الاسنوي : ٢٤٢/٢ و طبقات السبكي : ١٩١/٦ ــ ٣٨٩ والعبر : ٢٠٣/٥ .

٥٩ ـ مسـألة

اذا قرأ المصلي آية منسوخة [١] التلاوة [٢] بطلت صلاته [٣] ، وحكى [٤] في باب الزني[٥] وجها[٦] عن رواية ابن كج أنها لا تبطل بقراءة آية الرجم[٧] . وأما القراءة الشاذة [٨] :

---

(١) النسخ ، لغة : النقل ، والازالة .

يقال : نسخت الكتاب نسخا : نقلته ، وانتسخت الشمس الظل ، والشيب الشباب ، اي : ازانه ، المصباح المنير : ٦٠٢ و ٦٠٣ : مادة (نسخت) .

والنسخ في الشرع :

عرفه الامام فخر الدين الرازي بقوله : ان الناسخ طريق شرعي يدل على ان مثل الحكم الثابت بطريق ، لا يوجد بعده متراخيا عنه ، بحيث لولاه لكان ثابتا .

وعرفه القاضي ابو بكر بقوله :

هو الخطاب الدال على ارتفاع الحكم الثابت بالخطاب المتقدم ، على وجه لولاه لكان ثابتا مع تراخيه

انظر الأحكام للامدي : ٩٨/٣ ، وشرح البدخشي : ١٦٢/٢ ، والمسودة : ١٩٥ .

والحكم الوارد في الاية المنسوخة مزال بالحكم الوارد بالاية الناسخة ، فالنسخ على هذا ازالة الحكم المتقدم بالحكم أتأخر ، أما على رأي الامام فخرالدين الرازي : فان النسخ بيان لانتهاء مدة الحكم ، فان النسخ كالفسخ عنده .

انظر اصول السرخسي : ٥٤/٢ .

(٢) اطلق الامام الزركشي الاية المنسوخة التلاوة ، وهذا الاطلاق يحتمل المنسوخة التلاوة مع الحكم ويحتمل الاية المنسوخة التلاوة مع بقاء الحكم ، الا اننا نفهم من تمثيله بقراءة اية الرجم انه يريد المنسوخة التلاوة مع بقاء الحكم ، لان الاية المنسوخة التلاوة مع الحكم لا تجوز قراءتها ، ولا العمل بها ، كما صرح بذلك الزركشي في كتابه (البرهان في علوم القران : ٣٩/٢) .

أما ما نسخ تلاوته ، وبقي حكمه ، فيعمل به اذا تلقته الامة بالقبول .

انظر البرهان : ٣٥/٢ .

(٣) هذا هو المعتمد عند الشافعية .

(٤) اي : الامـام الرافعـي .

(٥) انظر فتح العزيز القسم المخطوط في دار الكتب المصرية : برقم (١٦٠ فقه شافعي) ج : ١١ ق : ١٣٢ أ .

(٦) في ـ ك ـ (وجهان) وهو خطأ .

(٧) لكن المشهور في المذهب انها تبطل ، كما في اول المسألة .

(٨) القراءة الشاذة : هي القراءة التي وردت عن طريق الاحاد وليست متواترة ، والقراءة المتواترة: هي القراءات العشر المشهورة .

والقراءة الشاذة : كقراءة ابن مسعود « والسارق والسارقة فاقطعوا ايمانهما » والمتواترة : « فاقطعوا ايديهما » . سورة المائدة : اية ٣٨ .

وكقراءة عائشة رضي الله عنها : « حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى صلاة العصر » . والمتواترة : بدون « صلاة العصر » سورة البقرة : اية ٢٣٨ .

فذكرا [1] حكمها [2] في باب [3] صفة الصلاة في الكلام على قراءة [4] الفاتحة [5] .

٦٠ – مسألة

إذا عطس [6] في الصلاة حمد الله تعالى بلسانه [7] ، وأسمع [8] به [9] نفسه [10] ذكره [11] في الروضة في آخر السير [12] ، لكن صرح الغزالي [13]

---

(١) اي : الامامان . الرافعي والنووي .

(٢) قال النووي : « وتجزىء بالقراءات السبع . وتصح بالقراءة الشاذة ، ان لم يكن فيها تغيير معنى ولا زيادة حرف ، ولا نقصانه » . والاختلاف في النقط .

قال النووي في المجموع : قال اصحابنا وغيرهم : ولا تجوز القراءة في الصلاة ، ولا غيرها بالقراءة الشاذة ، لانها ليست قرانا ، فان القران لا يثبت الا بالتواتر ، وكل واحدة من السبع متواترة ، هذا هو الصواب الذي لا يعدل عنه ، ومن قال غيره ، فغالط ، او جاهل ، واما الشاذة فليست متواترة ، فلو خالف ، وقرأ بالشاذة انكر عليه قراءتها في الصلاة ، أو في غيرها ، وقد اتفق فقهاء بغداد على استتابة من قرأ بالشواذ .

ونقل ابن عبد البر : اجماع المسلمين على انه لا تجوز القراءة بالشاذ ، وانه لا يصلى خلف من يقرأ بها . أ . هـ . بتصرف .

وينقل الزركشي في البرهان عن ابن عبيد في فضائل القران قوله : « ان القصد من القراءة الشاذة تفسير القراءة المشهورة ، وتبيين معانيها » . المجموع : ٣٩٢/٣ .

(٣) (باب) سقطت من – ك –

(٤) (قراءة) سقطت من – ك –

(٥) انظر فتح العزيز : ٢٩٢/٣ ، والبرهان في علوم القران للزركشي : ٣٢٧/١ الى ٣٣٨ و ٤٦٧ . والتحفة : ٣٨/٢ وما بعدها .

(٦) عطس : (العطاس) : معروف ، و (عطس) (عطسا) من باب ضرب ، وفي لغة : من باب قتل . المصباح المنير : ص ٤١٦ : مادة (العطاس)

(٧) اي يقول : الحمد لله .

(٨) في – ز – (سمع) بالتشديد ، وفي – د – (يسمع) .

(٩) اي : يحمد الله .

(١٠) قال في المصباح المنير : « (النفس) انثى ، ان اريد بها الروح ، قال تعالى : « خلقكم من نفس واحدة » ، وان اريد الشخص ، فمذكر » . وجمع (النفس) (انفس) ، و ، (نفوس) . المصباح المنير : ص ٦١٧ مادة (نفس) .

(١١) اي : الامام النووي .

(١٢) انظر الروضة : ٢٣٧/١٠ . وعبارته « واما العاطس : فيسن له ان يقول : الحمد لله ، وان كان في صلاة قاله ، واسمع نفسه ، ولو قال : الحمد لله على كل حال ، كان افضل ففيه حديث صحيح » أ . هـ .

(١٣) هو الامام ابو حامد محمد بن محمد بن محمد الطوسي الغزالي حجة الاسلام ومحجة الدين التي يتوصل بها الى دار السلام . جامع اشتات العلوم . ولد بطوس سنة (٤٥٠ هـ) خمسين واربعمائة وكان والده يغزل الصوف . وكان يقول : طلبنا العلم لغير الله ، فابى ان يكون الا لله .

قدم بغداد سنة (٤٨٤ هـ) ودرس بالنظامية ، وأحبة الناس ، وكانت تشد اليه الرحال ، وأقام

في الإحياء (١) : بأنه يحمد في نفسه ، ولا يحرك لسانه (٢) ،

٦١ - مســـألة

حكى في كتاب السير (٣) وجها : أنه يجب(٤) على المصلي رد السلام بالاشارة (٥).

٦٢ - مســـألة

حكى (٦) في كتاب (٧) النكاح (٨) وجها (٩) : أن اجابة النبي صلى الله عليه

= بعدها في دمشق عشرين سنة ، وله زاوية معروفة بالجامع الاموي تسمى : بالغزالية نسبة اليه ، ثم عاد الى طوس ، وتوفي بها يوم الاثنين : ١٤ جمادي الاخر سنة (٥٠٥ هـ) خمس وخمسمائة .
مؤلفاته كثيرة : منها (الوسيط) و (الوجيز) و (الخلاصة) في المذهب الشافعي . وكتاب (احياء علوم الدين) و (المستصفى) في اصول الفقه ، و (تهافت الفلاسفة) و (مقاصد الفلاسفة) وغيرها كثير انظر طبقات الاسنوي : ٢٤٢/٢ ، وطبقات ابن هداية : ص ١٩٢ ، وطبقات السبكي : ١٩١/٦ — ٣٨٩ وهي ترجمة طويلة ، والعبر:٢٠٣/٥ ، والكامل:١٧٣/١٠ ، والمختصر لابي الفداء:٢٣٧/٢ واتحاف السادة المتقين : ٦/١ ، وشذرات الذهب ١٠/٤ .

(١) انظر احياء علوم الدين : ١٦٩/١ — وهو اشهر كتب الامام الغزالي ، طبع طبعات عديدة ، وقد نقل عن بعض العلماء قوله : من لم يقرأ الاحياء فليس من الأحياء ، وهو كتاب عظيم النفع، وزاده نفعا الامام العراقي في تخريجه لاحاديث الاحياء .

(٢) اي : في الصـــلاة .

(٣) ورد في الروضة : ٢٣٢/١٠ .

(٤) في — ك — (يصلي) وهو تصحيف .

(٥) وهذا وجه ضعيف في المذهب ، والصحيح في المذهب : ان المصلي لا يسلم عليه حتى يفرغ مـــن الصلاة ، لكن لو سلم عليه احد يجوز له ان يجيب في الصلاة بالاشارة . وهذا هو الذي نص عليه الامام الشافعي في القديم ، وقيل يجب كما سبق ، وهناك وجه اخر : انه يجب على المصلي اذا سلم عليه احد ان يجيبه بعد الفراغ من الصلاة .
والصحيح في المذهب : انه لا يجب الرد مطلقا ، فان قال : عليكم السلام ، بطلت صلاته وان قال : عليهم السلام لم تبطل . فقد فرقوا بين الخطاب والغيبة .
ورد في الروضة : الصفحة السابقة .

(٦) اي : الامـــام الرافعـــي .

(٧) (كتاب) سقطت من — ك — .

(٨) انظر فتح العزيز مخطوط في دار الكتب المصرية برقم (١٦٠) : ج : ٧ : ق : ٨ ب وفي مكتبة الازهر ج : ١٠ : ق : ٩ .

(٩) انظر تفسيره في القسم الدراســـي .

وسلم [١] لا تجب ، ولو أجاب بطلت صلاته ، وهو ضعيف جدا [٢] .

★

---

(١) اي : في الصـــــلاة .

(٢) قال النووي : « قال اصحابنا : لو كلم النبي صلى الله عليه وسلم في عصره انسانا في صلاة ، او في غير صلاة وجب عليه اجابته ، ولا تبطل صلاته بذلك على المذهب ، وبه قطع الجمهور ، وفيه وجه : انه لاتجب اجابته ، وتبطل بها الصلاة ، والصحيح : الاول ، قالوا : ولهذا يخاطبه فـــي الصلاة بقوله : السلام عليك ايها النبي ، ولا تبطل به الصلاة ، بل لا تصح الا به » . المجموع : ٨١/٤ .

وقال الشيرازي في المهذب :

« فان كلمه رسول الله صلى الله عليه وسلم فاجابه لم تبطل صلاته » لما روى ابو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم سلى على ابي بن كعب ، وهو يصلي ، فلم يجبه ، فخفف الصلاة وانصرف الى النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال : ما منعك ان تجيبني ؟ قال : يا رسول الله كنت اصلي ، قال : افلم تجد فيما اوحي الي : استجيبوا لله وللرسول اذا دعاكم ؟ قال : بلى يا رسول الله لا اعود .

انظر المهذب مع المجموع : الصفحة السابقة . وانظر الروضة : ١٤/٧ .

باب سجود السهو [1]

٦٣ - مسألة

سهو المأموم [2] الواقع قبل الاقتداء [3] ، لا يتحمله عنه [4] الامام . كذا جزم به الرافعي في هذا الباب [5] ، وقال في باب [6] صلاة الخوف [7] : أنهم ذكروا فيه خلاف سهو [8] الطائفة المنتظرة [9] ، واستبعده الامام [10] ، فان أثر القدوة

---

(1) السهو : الغفلة . انظر في مختار الصحاح : ص ٣١٩ مادة (سها) .

وحكمه : انه سنة وليس بواجب . انظر شرح المحلي على المنهاج مع حاشية قليوبي : ١٩٦/١ .

وكيفيته : هو سجدتان بينهما جلسة . ومحله قبل السلام ام بعده ؟ ثلاثة اقوال :

١ - اظهرها : قبل السلام . وهو الجديد .

٢ - ان سها بزيادة ، سجد بعد السلام ، وان سها بنقص سجد قبله .

٣ - انه يتخير ، ان شاء قبله ، وان شاء بعده . انظر الروضة : ٢٩٨/١ و ٣١٥ .

(2) (الامام) في - ز - وهو خطأ .

(3) الظاهر من كلامه هذا : جواز اقتداء المصلي بغيره وهو في الصلاة .

قال النووي « المذهب : جوازه » الروضة : ٣٧٥/١ .

(4) (عنه) سقطت من - ك -

(5) انظر فتح العزيز : ١٧٥/٤ .

(6) (باب) سقطت من - ك - .

(7) انظر فتح العزيز : ٦٤٤ - ٦٤٥ .

(8) (سهو) سقطت من - ك - .

(9) القاعدة في باب سجود السهو : ان سهو المأموم يتحمله الامام . الروضة : ٣١١/١ .

لذا فان سهو المأموم الواقع قبل الاقتداء لا يتحمله الامام . وبعض الفقهاء من الشافعية اجروا فيه الخلاف في سهو الطائفة المنتظرة .

والطائفة المنتظرة : هي التي لا تتابع الامام ، بل تنتظر - وصورتها : اذا كان العدو من جهة القبلة ، وارادوا الصلاة ، يصفهم الامام صفين ، يصلي بالطائفة الاولى الركعة الاولى ، والطائفة الثانية تنتظر وهم قيام يرقبون العدو . ثم يصلي بالطائفة الثانية الركعة الثانية ، ثم يجلس الامام ينتظر الفرقة الثانية ليسلم بهم ، فاذا سهت الفرقة الثانية اثناء الاقتداء بالامام ، فسهوهم يحمله الامام ، اما حينما يكملون الصلاة لانفسهم ، اذا سهوا ، هل يحمل الامام سهوهم ام لا ؟ - وجهان مشهوران :

احدهما : لا يحمله ، لمفارقتهم له في الفعل ، فعلى هذا لا يلزمهم سهوه في حال انتظاره لهم .

واصحهما : وهو قول عامة الاصحاب المتقدمين ، وهو المنصوص : يحمله ويلحقهم سهوه ، لانهم في حكم القدوة وهو منتظر لهم . انظر المجموع : ٤١٠/٤ و ٤١١ .

(10) انظر المجموع : ٤١١/٤ . وعبارته : « واستبعد امام الحمين اجراءهما هنا .

وقال : الوجه : القطع بان حكم السهو لا يرتفع بالقدوة اللاحقة »

ثم قال النووي : « وهذا هو الاظهر هنا » .

لا ينعطف [1] ، قال النووي في شرح المهذب [2] : وهو الأظهر [3] .

٦٤ ـ مسـألة

سجود السهو سنة في النافلة أيضا كالفريضة ، وفي قول : لا يشرع في النافلة . ذكره الرافعي في استقبال القبلة [4] ، والنووي ذكره [5] هنا [6] من زوائده [7] .

٦٥ ـ مسـألة

سجود السهو لا يدخل في صلاة الجنازة ، ذكره في الجنائز [8] فيما اذا كبر خمسا .

---

(١) (لا ينقطع) في ـ ك ـ ز ـ وما في ـ د ـ هو الاقرب لذلك اثبته .

(٢) في ـ ك ـ (المجموع) .

(٣) انظر المجموع : الصفحة السابقة .

(٤) فتح العزيز : ٢١٦/٣ ، وقد ذكره الامام الزركشي بالمعنى .

(٥) ذكرها في ـ ز ـ .

(٦) الاشارة الى باب سجود السهو .

(٧) انظر الروضة : ٣١٧/١ ونصه :

« ان السهو في صلاة النفل كالفرض على المذهب .

وقيل : طريقان . الجديد : كذلك ، وفي القديم : قولان :

احدهما : كذلك . والثاني : لا يسجد .

حكاه القاضي ابو الطيب وصاحب الشامل والمهذب » .

والراجح : هو القول الاول . لان النفل صلاة كالفرض واركانهما وسننهما واحدة ـ والله اعلم .

وقد تبين ان ذكر النووي لهذه المسألة وعدها من زوائده فيه نظر .

(٨) انظر فتح العزيز : ١٦٦/٥ و ١٦٥ ، وعبارته :

« فلو كبر خمسا لم يخل اما ان يكون ساهيا او عامدا فان كان ساهيا لم تبطل صلاته ولا مدخل للسجود في هذه الصلاة » أ . هـ .

واما ان كان عامدا فهل تبطل صلاته ؟ وجهان :

احدهما : نعم كما لو زاد وكعة او ركنا عمدا في سائر الصلوات .

والثاني : وهو الاصح انها لا تبطل على ما قال به الاكثرون ، لثبوت الزيادة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم . الا أن الاربع أولى لاستقرار الامر عليها .

انظر فتح العزيز : الصفحتين السابقتين .

بـــاب سجود التـــلاوة[1]

٦٦ - مســـألة

لو سجد للتلاوة في قراءته [٢] ، ثم عاد إلى القراءة [٣] ، لا يعيد التعوذ . قاله في باب [٤] صفة الصلاة [٥] في الكلام على التعوذ [٦] .

واقتضى كلامه : الاعادة [٧] ، لكنه ذكر قبله بأسطر [٨] : أنه اذا قطع القراءة خارج الصلاة لشغل ثم عاد إليها يستحب له التعوذ ، وكأن الفرق [٩] : أن السجود [١٠] من مصالح القراءة ، فلهذا لم يعتد به فاصلا [١١] .

---

(١) وهو سنة الشافعية . وعدد السجدات في القران الكريم عند الشافعية : اربع عشرة على الجديد الصحيح . ليس منها سجدة سورة (ص) ، والصحيح عند لاشافعية انها سجدة شكر .
ومن سجدات التلاوة سجدتان في سورة (الحج) وثلاث في المفصل .
انظر الروضة : ٣١٨/١ ، وفتح العزيز : ١٨٥/٤ ، وتلخيص الحبير مع فتح العزيز : ١٨٥/٤ .

(٢) أي : في الصلاة .

(٣) ايي : وهو في الصلاة .

(٤) (باب) سقطت من ــ ك ــ .

(٥) انظر فتح العزيز : ٣٠٦/٣ و ٣٠٧ .

(٦) (في الكلام على التعوذ) سقطت من ــ ك ــ .

(٧) رحم الله الامام الزركشي ، لا ادري كيف فهم من كلامه استحباب الاعادة .

(٨) انظر فتح العزيز : ٣٠٦/٣ .

(٩) اي : بين استحباب اعادة التعوذ فيما اذا قطع قراءته خارج الصلاة ، وبين عدم استحباب اعادته فيما اذا سجد للتلاوة ثم عاد الى قراءته وهو في الصلاة .

(١٠) اي : للتلاوة .

(١١) اي : واما الشغل فانه يعتبر فاصلا ، لذا يستحب اعادة التعوذ .

بـــاب صـــــلاة النفـــل [1]

٦٧ - مســــألة

من السنة صــلاة التسبيح [2] ، ذكرهـــا الرافعـــــــي في أوائـــل سجود

---

(١) النفل : الغنيمة . قال ان تقوى ربنا خير نفل .
اي : خير غنيمة ، والجمع (انفال) مثل سبب واسباب ومنه (النافلة) في الصلاة وغيرها لانها زيادة على الفريضة ، والجمع (نوافل) .
المصباح المنير : ٦١٩ : مادة : (النفل) .
(٢) التسبيح : التنزيه ، والتقديس والتبرئة من النقائص .
انظر : النهاية لابن الاثير : ٣٣١/٢ .
وصلاة التسبيح : لها كيفية خاصة .
وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم غير حديث في صلاة التسبيح ، ومنه شيء كبير لا يصح .
وقد رأى ابن المبارك وغير واحد من اهل العلم صلاة التسبيح . وذكروا الفضل فيه .
وقد روى الترمذي عن ابي رافع حديث صلاة التسبيح .
قال أبو بكر بن العربي في كتابه « تحفة الاحوذي » : حديث ابي رافع هذا ضعيف ليس له أصل من الصحة ، ولا في الحسن . قال : وانما ذكره الترمذي لينبه عليه لئلا يغتر به .
قال : وقول ابن المبارك ليس بحجة .
وقال العقيلي : ليس في صلاة التسبيح حديث ثبت . وذكر ابن الجوزي احاديث صلاة التسبيح وطرقها ، ثم ضعفها كلها وبين ضعفها . في كتابه (الموضوعات) . وعن الدارقطني رحمه الله انه قال : اصح شيء في فضائل السور : فضل (قل هو الله احد) واصح شيء في فضائل الصلوات : فضل صلاة التسبيح .
هكذا نقله النووي ، ثم قال : ولا يلزم من هذه العبارة أن يكون حديث صلاة التسبيح صحيحا ، فانهم يقولون : هذا أصح ما جاء في الباب ، وان كان ضعيفا ، ومرادهم : ارجحه واقله ضعفا .
وقال ابن خزيمة : ان صح الخبر فان في القلب من هذا الاسناد شيئا .
وقال المنذري : وقد وقع في صلاة التسبيح كلام طويل وخلاف منتشر .
وذكر ابن قدامة في المغني : ان احمد قال : ليس فيها شيء يصح .
وقد ضعف صلاة التسبيح ابن تيمية ، والمزي ، وتوقف الذهبي .
وذهب بعض العلماء الى ان صلاة التسبيح من السنة .
قال الحافظ ابن حجر : اساء ابن الجوزي بذكر هذا الحديث في الموضوعات .
وقال الزركشي : غلط ابن الجوزي بلا شك في جعله من الموضوعات ، لانه رواه من ثلاث طرق : احدها : حديث ابن عباس ، وهو صحيح ، وليس بضعيف فضلا عن أن يكون موضوعا.وغاية ما علله بموسى بن عبد العزيز ، فقال : مجهول ، وليس كذلك .
وقال السيوطي : وافرط ابن الجوزي ، فاورد هذا الحديث في كتاب الموضوعات ، وقد روى حديث صلاة التسبيح : ابو داود ، وابن ماجة ، وابن خزيحة في صحيحه والحاكم في المستدرك ، وصححه البيهقي وغيرهم . وصححه ابن مندة ، والف في تصحيحه كتابا . =

السهو [1] ، وأنه يغتفر فيها تطويل الاعتدال [2] .

٦٨ - مسـألة

لو شرع [3] في النافـلة [4] مطلقا ، ثم أفسدها [5] استحب له قضاؤهـا [6] .

= والآجري ، والخطيب البغدادي ، وابو سعد السمعاني ، وابو موسى المديني ، والمنذري ، وابن الصلاح ، والنووي في تهذيب الاسماء واللغات .

وقال البيهقي : كان عبد الله بن المبارك يصليها وتداولها الصالحون بعضهم عن بعض .

ثم ان ابن الجوزي قال في كتابه احكام النساء : اما صلوات التطوع فمنها : صلاة الضحى ، وقد سبتت ، ومنها صلاة التسبيح . أ . هـ .

فابن الجوزي في هذا الكتاب يثبت انها سنة .

وقد تبين مما تقدم ان صلاة التسبيح سنة ، وان الحديث الوارد فيها لا يقل عن رتبة الحسن .

وقال النووي : وقد نص جماعة من ائمة أصحابنا على استحباب صلاة التسبيح هذه ، منهم ابو محمد البغوي ، وابو المحاسن الروياني .

وحديث ابن عباس في صلاة التسبيح :

عن ابن عباس — رضي الله عنهما — ان رسول الله — صلى الله عليه وسلم — قال للعباس : يا عماه الا أعطيك ؟ الا أمنحك ؟ الا افعل عشر خصال ، اذا انت فعلت ذلك غفر لك ذنبك كله أوله واخره ، قديمه وحديثه ، وخطؤه وعمده ، وصغيره وكبيره ، وسره وعلانيته ؟

ان تصلي أربع ركعات تقرأ كل ركعة بفاتحة الكتاب وسورة ، فاذا فرغت من القراءة في اول ركعة وانت قائم ، قلت : سبحان الله ، والحمد لله ، ولا اله الا الله ، والله اكبر ، خمس عشرة مرة ، ثم تركع فتقولها عشرا ، ثم ترفع راسك من الركوع فتقولها عشرا ، ثم تهوي ساجدا وانت ساجد عشرا ، ثم ترفع رأسك من السجود ، فتقولها عشرا ، ثم تسجد فتقولها عشرا ثم ترفع رأسك فتقولها عشرا فذلك خمس وسبعون في كل ركعة ، تفعل ذلك في اربع ركعات .

ان استطعت ان تصليها في كل يوم مرة ، فافعل ، فان لم تفعل ، ففي كل جمعة مرة ، فان لم تفعل ، ففي كل شهر مرة ، فان لم تفعل ، ففي كل سنة مرة ، فان لم تفعل ففي عمرك مرة .

انظر عون المعبود : ١٧٦/٤ ، والترمذي مع تحفة الاحوذي : ٥٩٤/٢ .

وانظر فيما تقدم :

الترغيب والترهيب : ٦٠/٢ — ٦٤ ، والمغني لابن قدامة : ٩٨/٢ ، ومطالب اولى النهي : ٥٧٩/١ ، والموضوعات لابن الجوزي : ١٤٣/٢ — ١٤٦ بتحقيق الاستاذ عبد الرحمن محمد عثمان ، وعون المعبود شرح ابي داود : ١٧٧/٤ — ١٧٨ ، وتهذيب الاسماء واللغات : ١٤٤/٢ والأذكار للنووي : ١٦٦ — ١٦٩ طبعة مصطفى ألبابي الحلبي .

واحكام النساء لابن الجوزي بتحقيق السيد علي بن محمد يوسف المحمدي رسالة ماجستير جامعه الازهر كلية الشريعة والقانون : ١١٦ .

(١) انظر فتح العزيز : ١٤٥/٤ .

(٢) وذلك للتسبيحات العشر ، ولان النص قد ورد بها .

(٣) شرع : (شرعت) في الامر (اشرع) (شروعا) ، اخذت فيه .

المصباح المنير : ٣١٠ : مادة : (الشرعة) .

(٤) في — ك — (نافلـة) .

(٥) اي : ابطلها .

(٦) النوافل على قسمين : =

قاله الرافعي في باب صوم التطوع (١) ، وهو وارد (٢) على تخصيصه هنا (٣) استحباب القضاء لنفل الوقت (٤) .

٦٩ ـ مسألة

لو سقط الفرض عنه بعذر ، كالجنون (٥) ، والحيض ، ونحوهما (٦) لا يندب

= ١ ـ النوافل التي لا تتأقت بوقت ، وانما تفعل لسبب عارض ، وهذه لا مدخل للقضاء فيها .
كصلاتي الخسوف ، والاستسقاء ، وتحية المسجد .
٢ ـ النوافل التي تتأقت بوقت معين ، كصلاتي العيد ، وصلاة الضحي ، والرواتب التابعة الفرائض ، في قضائها اذا فاتت ، ثلاثة اقوال
أ ـ اصحها : يستحب قضائها لانها صلاة راتبة بوقت فتستدرك اذا فاتت كالفرائض .
ب ـ لا تقضى كصلاة الخسوف ونحوها ، وذلك لان الاصل : ان لا تقضى وظيفة مؤقتة اصلا لاقتضاء صيغة التأتيت اشتراط الوقت في الاعتداد بها . اما قضاء الفرائض ، فانها وجب قضاؤها لاوامر مجددة وردت فيها لتأكدها .
جـ ـ ما استقل كالعيد والضحى قضي ، وما لا يستقل ، كالرواتب مع الفرائض فلا يقضى .
انظر المجموع : ٤١/٤ ـ ٤٢ ، وفتح العزيز : ٣٧٦/٤ وما بعدها .

(١) انظر فتح العزيز : ٤٦٤/٦ ، وقد تصرف الامام الزركشي في نقل هذه المسألة . وعبارته : « من شرع في صوم تطوع ، أو في صلاة تطوع لم يلزمه الاتمام ، ولا قضاء عليه لو خرج من صومه ، وصلاته » ، ثم قال : « وعندنا يستحب الاتمام ، وان لم يجب ، ولو أفطر فيستحب القضاء » . أي : ومثله صلاة التطوع ، فيستحب قضاؤها ايضا .
(٢) في ـ ك ـ (ما ورد) .
(٣) اي : في باب صلاة التطوع ، والمقصود بصلاة النافلة في الوجيز ، وبينه الرافعي في شرحه ، وهو : الترادف بين لفظي النافلة ، والتطوع ، ويطلقهما على جميع ما سوى الفرائض .
انظر فتح العزيز : ٢١١/٤ و ٢٧٦ و ٢٧٧ .
(٤) في ـ ك ـ (بالنفل) المؤقت .
وايراد الامام الزركشي للتخصيص في غاية الدقة رحمه الله .
وعبارة الرافعي في قضاء النفل المؤقت : « وانما قيد (الغزالي في الوجيز) بالمؤقتة (النوافل المؤقتة) ليخرج القسم الاول (وهي النوافل الغير مؤقتة) فانها لا تقضي بلا خلاف » .
انظر فتح العزيز : ٢٧٧/٤ .
(٥) الجنون : مرض سوداوي ويتبل العلاج ، والخرف خلاف ذلك .
قال الشيخ ابو اسحاق : العقل : صفة يميز بها الحسن والقبيح .
وقال بعضهم : ويزيله الجنون والأغماء ، والنوم .
وقال الغزالي : الجنون يزيله ، والاغماء يغمره ، والنوم يستره .
الاشباه والنظار : ص ٢٣٣ .
(٦) ونحوها في ـ ك ـ اي : كالنفاس .

له قضاء الرواتب قطعا ، ذكره الرافعي في باب [1] الوضوء [2] ، فيجب استثناؤه من قولهم : إذا فات النفل المؤقت يندب قضاؤه في الاظهر [3] .

★

---

(١) (باب) سقطت من — ك — .

(٢) فتح العزيز ٣٤٨/١ .

وعبارة فتح العزيز :

« كمن فاتته صلوات في ايام الجنون لما سقط قضاء الاصل ، سقط قضاء الرواتب التي هي اتباع » أ.هـ .

نرى ان النص لا يتناول الحيض وغيره الا بالمعنى لان حكم الجميع واحد فزاد الزركشي الحيض ، ويمكن زيادة النفاس ايضا ، لان الصلاة تسقط عن المكلف في هذه الاحوال ، لاجل المسامحة والرخصة فلا يندب القضاء بعدئذ .

(٣) وأما النفل المؤقت كالرواتب والضحى والتهجد فيندب قضاؤها كما سبق في المسألة التي قبلها . وبما ان الفرائض الساقطة عن الجنون والحائض والنفساء لو صليت لكان في حقهم نفـلا مؤقتا ، فلكي لا تأخـذ حكم النفـل المؤقت في ندب القضاء ، وجب تخصيص القاعدة الفقهية وهي « استحباب القضاء لنقل الوقت » بما لو سقط الفرض بجنون ونحوه فـلا يندب قضاؤه وهذه المسألة متعلقة بما قبلها .

انظر الاشباه والنظائر : ص ٤٢٥ .

باب صفة[1] الصلاة

٧٠ - مسألة

المنذورة [2] لا يشرع [3] فيها الجماعة[4] ، ذكرها الرافعي في باب [5] الأذان [6] .

٧١ - مسألة

هل يسن للمرأة الجماعة ، أم الأولى أن يصلوا [7] فرادى[8] ؟ القديم [9] : الانفراد أفضل ، والجديد : خلافه [10] . ذكره في باب ستر العورة [11] .

---

(١) قال الامام المحلي : أي : كيفيتها ، وهي تشتمل على فروض تسمى اركانا ، وعلى سنن تأتي معها .
وقال القليوبي في حاشيته على شرح المحلي : « أي بيان ما اشتملت عليه ذاتها . ولما كانت الصفة اصالة للامر الحال عند الذات القائم لها سواء كان لازما لها ، اولا . وهذا لا تصح ارادته هنا ، لانه تخرج للاركان المقصودة بالذات . احتاج الى تفسير الصفة بالكيفية التي هي اسم للاركان والسنن والشروط . لانها من كيفيات الفعل . أي : كون افعالها مقارنة للوضوء مثلا ، وبذلك صح اشتمالها على الشروط » . انظر شرح المحلي على المنهاج مع حاشية قليوبي : ١/١٣٩ .

(٢) صفة لموصوف محذوف تقديره : الصلاة المنذورة . وحكمها : الوجوب ، لانه الزم نفسه بها فلزمت . الروضة : ٣/١٥٧ .

(٣) (شرع) الله لنا كذا (يشرعه) اظهره واوضحه . المصباح المنير: ص ٣١٠ مادة (الشرعة) .

(٤) أي : والذي يشرع فيها الانفراد . فمن نذر صلاة يصليها منفردا .

(٥) (باب) سقطت من - ك - .

(٦) انظر فتح العزيز : ٣/١٥٧ .

(٧) في - ز - د - (يصلون) وهو خطأ ، لانه فعل مضارع منصوب بأن والصحيح مافي - ك - فاثبته .

(٨) في - د - (افرادا) .

(٩) أي قول الشافعي القديم .

(١٠) أي : الجماعة افضل .

(١١) انظر فتح العزيز : ٤/٩٨ .

قال النووي [1] : والمختار : ما حكاه المحققون على الجديد : أن الجماعـة ، والانفراد سواء ، قال [2] : وصورة المسألة : أن يكون بحيث يتأتى نظر بعضهم لبعض ، فلو كانوا عميا ، او في ظلمة ، استحب لهم الجماعة ، بـلا خوف .

٧٢ - مسـألة

الجماعة [3] في بيته أفضل من الانفراد في المسجد ، لأن الفضيلة المتعلقة بنفس العبادة ، أولى من الفضيلة المتعلقة بمكانها [4] ، قاله[5] في كتاب [6] الحج [7] ، في الكلام على الرمل [8] .

٧٣ - مسـألة

لو صلى على الجنازة ، لا يستحب له اعادتها ، فان المعاد يكون تطوعا [9] ، وهذه لا تطوع فيها [10] .

---

(١) أي : في الروضة . انظر الروضة : ٢٨٥/١ .

(٢) أي : الامام النووي تتمة لكلامه السابق .

(٣) أي : صلاة الجماعة .

(٤) قاعدة : « الفضيلة المتعلقة بنفس العبادة اولى من الفضيلة المتعلقة بمكانها » .

(٥) أي : الامام الرافعي .

(٦) (كتاب) سقطت من - ك - .

(٧) انظر فتح العزيز : ٣٣٥/٧ ، ٣٣٦ ، وقد تصرف الامام الزركشي بنقله ، وقدم المسألة على القاعدة ، في حين ان الرافعي في فتح العزيز قدم القاعدة على المسألة ، والمعنى حاصل بكلا الطريقين .

(٨) (في الكلام على الرمل) سقطت من - ك - .

(٩) اي : الصلاة المعادة تكون تطوعا سواء في الجنازة ، وغيرها .

(١٠) أي : صلاة الجنازة ، لا تطوع فيها .
هكذا اطلق الرافعي هذه المسألة ، وقد اخذ بالوجه الاصح وترك بقية الاوجه ، وهي اربعة :

١ - اصحها باتفاق الاصحاب : لا يستحب له الاعادة ، بل المستحب تركها . وهذا الوجه هو الذي جزم به الرافعي ، وذلك لان المعادة نافلة ، وصلاة الجنازة لا تطوع فيها .

٢ - تستحب الاعادة فيها ، كما يستحب في سائر الصلوات ان يعيدها مع من يصلي جماعة .

٣ - يكره له الاعادة ، وبه قطع بعضهم .

٤ - ان صلى اولا منفردا اعاد ، وان صلى جماعة ، فلا ، حكاه البغوي .

والصحيح : الاول . صححه الاصحاب في جميع الطرق ، وقطع به الماوردي ، والقاضي حسين ، وامام الحرمين ، وغيرهم .

فعلى هذا لو صلى ثانيا . صحت صلاته ، وان كانت غير مستحبة ، هذا هو المشهور ، والجمهور : تقع المعادة نفلا ، كما قال الرافعي .

انظر المجموع : ٢٤٥/٥ وما بعدها .

قاله في باب [1] الجنائز [2] ، وهذا التعليل فيه نظر [3] .

٧٤ ـ مسألة

لو خاف فوت الجماعة [4] ، فقضية كلام الرافعي في باب الجمعة [5] ، أنه يسرع في المشي [6] .

٧٥ ـ مسألة

إذا كان للمسجد امام راتب [7] ، تكره اقامة الجماعة الثانية فيه على أصح الوجهين [8] . قاله في باب [9] الاذان [10] .

---

(١) (باب) سقطت من ـ ك ـ .
(٢) انظر فتح العزيز : ١٩٢/٥ .
(٣) وجه النظر : ان صلاة الجنازة يمكن ان تقع نفلا ، وتطوعا ، وذلك اذا صلت النساء مع الرجال على الجنازة ، فانها نافلة في حقهن ، لأنهن لا يدخلن في الفرض اذا حضر الرجال .
يعلم مما تقدم ثلاثة أمور :
١ ـ عدم استحباب الاعادة في صلاة الجنازة ، بل الاستحباب ترك الاعادة . وهو الذي صححه النووي في المجموع .
٢ ـ ان المعادة تقع نفلا . وهو قول الجمهور .
٣ ـ أما قول الرافعي : « لا تطوع فيها » فغير مسلم . وقد بينا وجه النظر . انظر المجموع : الصفحات السابقة .
(٤) في ـ ز ـ (الجمعة) .
(٥) انظر فتح العزيز : ٦٢١/٤ .
(٦) وعبارة فتح العزيز : « وينبغي ان يمشي في سكون ، وتؤده ، ما لم يضق الوقت ، ولا يسعى ، وليس هذا من خاصية الجمعة ، قال صلى الله عليه وسلم : اذا أقيمت الصلاة فاتوها ، وانتم تمشون ، ولا تأتوها وانتم تسعون ، وعليكم السكينة والوقار ، أ.هـ .
(٧) الامام الراتب : هو الذي يرزق من قبل الامام او الوقف . وهل تصح الاجرة لهذا الامام ؟
قال فقهاء الشافعية : « الاستئجار لامامة الصلاة المفروضة ممنوع منه » .
انظر الوجيز مع فتح العزيز : ٢٨٨/١٢ ، والروضة : ١٨٨/٢ .
وأما ما يأخذه الائمة فليس من باب الاجارة .
قال الرملي : « وانما هو من باب الارزاق والاحسان والمساحة ، بخلاف الاجارة ، فانها من باب المعاوضة » .
انظر نهاية المحتاج مع حاشية الشبراملسي : ٢٩١/٥ ، وشرح المحلي مع حاشية قليوبي : ٧٦/٣ .
(٨) قال النووي : « اما حكم الجماعة الثانية في مسجد اقيمت فيه جماعة قبلها : فاذا لم يكن للمسجد امام راتب ، فلا كراهة في الجماعة الثانية ، والثالثة ، واكثر ، بالاجماع » .
واذا كان للمسجد امام راتب ، وليس المسجد مطروقا ، فمذهب الشافعية : كراهة الجماعة الثانية بغير اذنه ، . المجموع : ٢٢٢/٤ .
(٩) (باب) سقطت من ـ ك ـ .
(١٠) انظر فتح العزيز : ١٤٥/٣ ، والروضة : ١٩٦/١ .

٧٦ - مســـألة

لو [١] أمكنه فعل الصلاة منفردا أول الوقت ، وتأخيرها لانتظار الجماعة ، فهل الأفضل التقديم قطعا ، أو التأخير قطعا ، أو فيها وجهان ؟ ثلاث طرق [٢] حكاها الرافعي في باب التيـــمم [٣] .

وقال النووي [٤] هناك[٥] : ينبغي أن يتوسط فيقال : ان فحش التأخير فالتقديم أفضل [٦] ، قال [٧] : وموضع الخلاف ما اذا اقتصر على صلاة ، فأما اذا صلى أول الوقت منفردا ، وأخره مع الجماعة فهو النهاية في احراز الفضيلة [٨] ، قال صاحب الفروع [٩] : لو خاف فوت الجماعة لو أكمل الوضوء ، فادراكها أولى من

---

(١) (لو) سقطت من ـ ك ـ .

(٢) وهذه الطرق الثلاثة هي كما يلي :

أ ـ التعجيل بالصلاة منفردا افضل من تأخيره لحيازة الجماعة . وهو الاصح عند الرافعي، ومعظم الخراسانيين .

وبه قال الغزالي في الوسيط وامام الحرمين .

ب ـ التأخير لحيازة الجماعة افضل ، وبه قال ابو علي الطبري . وبه قطع معظم العراقيين.

جـ ـ وتوسط آخرون فجعلوا المسألة على وجهين مبنيين على القولين في المسألة التى نحن فيهـــا .

انظر فتح العزيز : ٢/٢١٥ ـ ٢١٦ في باب التيمم ، والروضة : ١/٩٥ .

(٣) انظر فتح العزيز : الصفحة السابقة .

(٤) أي : في الروضة .

(٥) أي : في باب التيمم ، انظر الروضة : الصفحة السابقة .

(٦) وتتمة العبارة « وان خف فالتأخير أفضل » .

(٧) أي : الامام النووي في الروضة .

(٨) وبعد هذا الكلام قال النووي : « وموضع الخـــلاف اذا اقتصر على صـــلاة ، فأما اذا صلى اول الوقت منفردا واخره مع الجماعة فهو النهاية في احراز الفضيلة وقد جاء به الحديث في صحيح مسلم وغيره » أ.هـ .

الروضة : الصفحة السابقة .

(٩) هو ابو بكر محمد بن احمد بن محمد بن جعفر الكتاني المصري المشهور بابن الحداد .

كان اماما مدققا في العلوم سيما في الفقه ، وكان كثير العبادة ، يصوم يوما ويفطر يوما، ويختم في كل يوم وليلة جميع القرآن .

صنف كتاب (الباهر) في الفقه من مائة جزء ، وكتاب (الفروع المولدات) و (أدب القاضي) في اربعين جزءا .

توفى سنة اربع واربعين وثلاثمائة ، وهو ابن تسع وسبعين سنة ، وقال النووي : مات سنة خمس واربعين وثلاثمائة .

انظر ترجمته في : طبقات السبكي : ٢/٧٩ ، ابن هداية : ٧٠ ، تذكرة الحفاظ : ٣/١٠٨ ، تهذيب الاسماء واللغات : ٢/١٩٢ ، شذرات الذهب : ٢/٣٦٧ ، الولاة والقضاء : ٥٥١ ، طبقات الاسنوي : ١/٣٩٨ ، الوافي بالوفيات : ٢/٦٨ .

الانحباس لإكماله [1] . قال النووي [2] : وفيــه نظر [3] .

٧٧ – مســـألة

الاقتداء هل يجوز بالتحري والاجتهاد ؟ [4] فيه خلاف حكاه عن الشيخ أبي محمد في باب الاحرام [5] من الخلاف ، فيما اذا اجتهد جمع في أواني منها اثنان فصاعدا بصفة الطهارة ، وغلب[6] على ظن كل واحد [7] منهم طهارة واحد ، هل يجوز اقتداء بعضهم ببعض ؟[8] .

---

(١) في الروضة : (لاكماله) . وفي النسخ (لانكماله) وهو خطأ فأثبت ما في النسخ مع الاشارة الى انه خطأ من النساخ .

(٢) اي : في الروضة .

(٣) وجه النظر ان فعل الصلاة مع نقص في الوضوء لا يصح .

(٤) الاجتهاد : لغة : استفراغ الوسع في تحقيق امر مـن الامور مستلزم للمشقة والكلفـة .
وشرعا استفراغ ألوسـع في طلب الظن بشيء من الأحـكام الشرعية على وجــه يحس من النفس العجز عن المزيد فيه .
انظر الاحكام للامـدي : ١٤١/٤ وشرح تنقيـح الفصول : ٤٢٩ ، شرح اليدخشي : ١٩١/٣ .

(٥) انظر فتح العزيز : ٢٢٣/٧ .

(٦) (وغلب) (الواو) سقطت من ـ د ـ .

(٧) (واحد) سقطت من ـ ز ـ .

(٨) تفصيل المسألة : انا اذا قلنا : بجواز التحري والاجتهاد في الاواني ، قلنا : بجواز التحري والاجتهاد في الاقتداء ، وان قلنا : بعدم الجواز في الاولى قلنا : بعدم الجواز في الثانية .
حكم التحري والاجتهاد والاواني :
اختلف الفقهاء الشافعية في جواز التحري والاجتهاد في الاواني على وجهين : الوجه الاول : الجواز والوجه الثاني : عدم الجواز .
اما دليل الوجه الثاني فهو : ان الاواني المشتبهة فيها طاهر بيقين ، والذي يريد التطهر بتدر اسقاط الفرض بيتين ، فلا يؤدي بالاجتهاد ، وذلك كالمكي لا يجـوز له التحـري والاجتهاد عن القبلة ، اذا لم يكن بينها وبينه حائل لانه يقدر على اسقاط الفرض بيقين .
واجاب اصحاب المذهب الاول عن هذا القياس بقولهم :
١ ـ ان القبلة في جهة واحدة فاذا قدر عليها كان طلبه لها في غير جهتها عبثا ، بخلاف الماء الطهور فانه في جهات كثيرة .
٢ ـ أن الماء مال متمول وفي الاعراض عنه تفويت ماليته مع امكانها ، فلا تفويت منفعـــة مـــال لوجود مال أخر بخلاف القبلة .
وبهذا يترجح الوجه الاول . وبه قال جمهور الشافعية .
بعد ان ترجح لنا القول بجواز التحري والأجتهاد في الاواني ، نقول ان التحري والاجتهاد بالاقتداء في الصلاة جائز قياسا على مسألة الاواني .
يقول الامام النووي : « فعلى ما سبق في الانية حرفا حرفا ، هـذا هو المذهب الصحيـح المشهور وبه قطع الجمهور » انظر المهذب مع المجموع ١٩٢/١ ، والمجموع ١٩٢/١ ـ ١٩٩ .
اما صحة اقتداء بعضهم فقال الامام النووي : « ولو اشتبه الاناءان على رجلين فظن كل واحد طهارة اناء باجتهاده لم يقتد احدهما بالآخر » . الروضة ٣٩/١ .

٧٨ – مســـألة

قال الشافعي في الأم [١] والأصحاب : لو قدر أن يصلي قائما منفردا ، واذا صلى مع الجماعة احتاج أن يصلي بعضها من قعود [٢] ، فالأفضل : أن يصلي منفردا ، فإن صلى مع الجماعة ، وقعد في بعضها صحت . ذكره في زوائد الروضة في صفـــة الصــلاة [٣] .

٧٩ – مســـألة

لو صلى الفرض بالتيمم ثم أراد اعادتها [٤] مع جماعة بذلك التيمم جاز ، ان قلنا : الثانية سنة [٥] ، وكذا ان قلنا : الفرض أحدهما لا بعينها على الأصح [٦] كالمنسية [٧] ذكره في إلتيـــمم .

---

(١) انظر الام : ٨/١ .

(٢) في – ك – (احتاج الذي صلى في بعضها من قعود) .

(٣) الروضة ٢٣٦/١ وتوضيح المسألة :

هو ان المراد من هذه المسألة صلاة الفريضة لا صلاة النفل لان صلاة النفل يجوز التعود فيها والافضل القيام .

أما القيام في صلاة الفريضة فهو ركن من اركان الصلاة .

والذي يفيدنا من هذه المسألة هو ان القيام في صلاة الفرض افضل من صلاة الجماعة مع القعود في كلها او بعضها لمن احتاج الى القعود .

اما اذا صلى مع الجماعة وقعد في بعضها صحت صلاته ، والعجز عن القيام : يتحقق بتعذره أو لحوق مشقة شديدة .

ويلاحظ ان الامام الزركشي أخذ بعض زيادة النووي بترك بعضها وتتمة كلام الامام النـــووي :

« ولو كان بحيث لو اقتصر على قراءة الفاتحة امكنه القيـــام واذا زاد عجز ، صلى بالفاتحة . فلو شرع في الســورة فعجز قعد ، ولا يلزمه قطع الســورة ليركع » أ.هـ .

انظر الروضة : الصفحة السابقة .

(٤) الصلاة المعادة فيها خلاف عند الشافعية ولكن الصحيح انها مستحبة سواء اصلي منفردا ثم صلاها مع جماعة او صلى في جماعة واراد اعادتها مع جماعة اخرى .

(٥) وحكم الفرض الاول اختلفوا فيه على قولين ووجهين ، اما القولان :

أ – ان فرضه الاولى والثانية سنة ، وهو الجديد وهو اظهر القولين .

ب – ان فرضه احدهما لا بعينها ، والله تعالى يحتسب ما شاء منهما ، وربما قيل : يحتسب بأكملها وهو القديم . انظر الروضة : ٣٤٤/١ .

واما الوجهان : أ – كلاهما فرض . ب – ان صلى منفردا فالفرض الثانية لكمالها .

(٦) سقطت من – ز – .

(٧) قال الرافعي : اذا نسي صلاة من الخمس هل يكفيه لها تيمم واحد ؟ والصحيح انه يكفي ، فتح العزيز : ٣٤٨/٢ . لان الفرض واحد لا بعينه والباقي سنة في حقه لذا يكفيه تيمم واحد .

ووجه القياس واضح وهو : صحة الصلاة في كل تيمم واحد .

٨٠ ـ مســـألة

إذا تبين له حدث إمامه أو جنابته ، وقلنا : لا يعيد وهو الأصح [١] وقعت صلاته جماعة على الأصح [٢] عند الأكثرين ، ذكره في باب [٣] صلاة الجماعـة [٤] .

٨١ ـ مســـألة

لو سبق صبي إلى الصف [٥] ثم لحق الرجال [٦] ، فلا يؤخر ، لأنه ذَكَرٌ في الجملة، فيساويه في الصف [٧] ، وقيل : يؤخر . حكاهما [٨] : في شرح المهذب [٩] هنا [١٠] . وكلام الرافعي يشير إليهما في باب [١١] الجنائز [١٢] . حيث قال : لو [١٣] وضعت [١٤] جنازة صبي ، ثم حضرت جنازة رجل ، لم تنح جنازة الصبي ، بل يقال لوليِّه: إما أن تجعل جنازتك خلف الصبي ، أو تنقله إلى موضع آخر ، لأن الصبي قد يقف مع الرجل في الصف . وقيل [١٥] : ينحى كالمرأة [١٦] .

---

(١) ومقابل الأصح : يعيـد .

(٢) ومقابله : يعيد .

(٣) فتح العزيز : ٣٢٤/٤ . وقد ذكره الامام الزركشي بالمعنى .

(٤) (صلاة الجمعة (في (ز) ـ وهو خطأ من الناسخ .

(٥) السنة : ان يقف خلف الامام الرجال ، ثم الصبيان ، ثم النساء .

(٦) اي : وقف مع الرجال في الصف .

(٧) اي : لما كان الصبي ذكرا فانه يساوي الرجل في الذكورة ، وحينئذ يساويه في الصف .

(٨) اي : حكى الوجهين في المسألة .

(٩) لم أجد ذكرا لهذين الوجهين في المجموع في صلاة الجماعة ، ولعل النووي ذكرهما في موضع اخر وانظر نهاية المحتاج مع حاشية الشبراملسي : ١٩٣/٢ ، وتحفة المحتاج مع حاشيـــة الشرواني : ٣٠٧/٢ ، وحاشية قليوبي على شرح المحلي : ٢٣٨/١ .

(١٠) (هنا) سقطت من ـ ك ـ .

(١١) (باب) سقطت من ـ ك ـ .

(١٢) انظر فتح العزيز : ١٦٤/٥ .

(١٣) (لو) سقطت من ـ ز ـ .

(١٤) في ـ ك ـ (حضرت) والصحيح : ما في ـ د ـ ز ـ لانه موافق لنص الرافعي .

(١٥) صاحب القيل : هو الامام القاسم بن محمد بن علي الشاشي القفال الصغير ، صاحب التقريب وعبارة فتح العزيز : « وعن صاحب التقريب وجه : انها تنحى جنازة الصبي كجنازة المرأة » . فتح العزيز : الصفحة السابقة .

(١٦) (وقيل : ينحى كالمرأة) هذه العبارة سقطت من ـ د ـ .

٨٢ – مسـألة

يجوز اقتداء ساتر البدن بالعاري [١] . جزم به في باب ستر العورة [٢] ، وحكى ابن الرفعة في الكفاية وجها : بناء على أنه يقضى [٣] .

٨٣ – مسـألة

لا يجوز اقتداء المتحيرة [٤] بمثلها على الصحيح ، قاله[٥] في باب الحيض [٦] . من زوائد الروضة [٧] .

---

(١) اي : عاري البدن مكشوف العورة .

(٢) انظر فتح العزيز : ٩٨/٤ .

وقد ذكر الامام الزركشي المسألة بالمعنى .

وقد اختلف الفتهاء في تحديد العورة :

١ – عورة الرجل :

ذهب بعضهم الى ان عورة الرجل ما بين السرة والركبة ، اما السرة والركبة فليستا بعورة .

وبه قال مالك والشافعي ، واحمد .

وقال ابو حنيفة : ان الركبة من العورة .

وذهب اخرون : الي ان العورة هي السوأتان فقط ، وعلى هذا فالفخذ ليس بعورة .

وبه قال داود الظاهري وابن حزم .

٢ – عورة المرأة :

ذهب بعض الفتهاء الى ان جميع بدن الحرة عورة الا وجهها فقط .

وهي رواية عن احمد .

وذهب الجمهور : الى ان جميع بدنها عورة الا وجهها وكفيها .

وبه قال مالك والاوزاعي وابو ثور وهو رواية عن احمد .

وزاد ابو حنيفة : وقدميها .

والراجح ما ذهب اليه الجمهور : من ان الكفين ليسا بعورة ، لقوله تعالى : « ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها » سورة النور : اية : ٣١ .

وقال المفسرون هو الوجه والكفان .

(٣) هو احمد بن محمد بن علي ، ابن الرفعة ٢٠٥ .

ورد في الكفاية مخطوط في دار الكتب المصرية برقم (٤٣٣) ج : ٢ ق ١١١ .

(٤) المتحيرة : هي التي نسيت عادتها قدرا ، ووقتا او احدهما . سميت بذلك لانها حيرت الفتيه في امرها . انظر شرح المحلي على المنهاج مع حاشية قليوبي : ١٠٥/١ – ١٠٦ ، والروضة : ١٥٣/١ .

(٥) اي : الامام النووي .

(٦) انظر الروضة : ١٦١/١ – ١٦٢ .

(٧) ومعنى الزوائد : ان الامام النووي رحمه الله تعالى لما اختصر فتح العزيز للرافعي في كتابه الروضة ، زاد على المختصر فوائد من عنده لم توجد في شرح الرافعي ، فسميت بزوائد الروضة .

٨٤ ـ مسـألة

أطلقا [١] هنا [٢] أن العراة يقف إمامهم وسطهم واقفا [٣] وقال في الروضة في باب ستر العورة [٤] : هذا اذا كانوا نهارا وهم يبصرون ، فان كانوا عميا ، أو في الليل تقدم الإمام .

٨٥ ـ مسـألة

لو أدرك الإمام في الركوع حصل له ثواب جميع الركعة. ذكره الرافعي في باب [٥] الصوم [٦] ، فيما اذا نوى صوم التطوع في أثناء النهار . وحكى [٧] وجهين : في أنه هل يكون صائما من أول النهار حتى ينال ثواب الكل [٨] أو من وقت النيـة ؟ [٩]

---

(١) اي : الامامان الرافعي والنووي .

(٢) انظر فتح العزيز : ٩٨/٤ وعبارته :

« ولو حضر جمع من العراة فلهم ان يصلوا جماعة وينبغي ان يقف امامهم وسطهم » أ . هـ .

وانظر الروضة : ٢٨٥/١ وعبارته

« لو حضر جمع من العراة فلهم ان يصلوا جماعة ويقف امامهم وسطهم » أ . هـ .

(٣) (واصفا) في ـ ك ـ وهو خطأ .

(٤) الروضة : ٢٨٥/١ . والذي وجدته في الروضة :

« وهل يسن للعراة الجماعة ام الاصح الاولى ان يصلوا فرادى ؟ قولان : القديم : الانفراد افضل . والجديد : الجماعة افضل .

قلت : هكذا حكى جماعة عن الجديد . والمختار ما حكاه المحتقون عن الجديد : ان الجماعة والانفراد سواء ، وصورة المسألة : اذا كانوا بحيث يتأتى نظر بعضهم الى بعض ، فلو كانـوا عميا او في ظلمة ، استحب لهم الجماعة بلا خلاف . والله اعلم » .

اما مسالة تقدم الامام فلم يذكرها الامام النووي في روضته في باب ستر العورة .

وقد راجعت فتح العزيز ايضا لاحتمال ان يكون الامام الرافعي هو القائل فلم اجد ما ذكره الامام الزركشي هنا ، واللـه اعلم .

(٥) (باب) سقطت من ـ ز ـ .

(٦) انظر فتح العزيز : ٣١٥/٦ ـ ٣١٦ وقد ذكرها الامام الزركشي بالمعنى .

(٧) اي : الامام الرافعـي .

(٨) في ـ ك ـ (الكمال) .

(٩) وهذان الوجهان هما :

أ ـ اظهرهما عند الاكثرين انه صائم من اول النهار فان صوم اليوم الواحد لا يتبعض ، فينال حينئذ ثواب صوم الكل .

ب ـ وبه قال ابواسحاق انه صائم من وقت النية، لان النية لا تنعطف على مامضي ولا عمل بالنية ويقال ان هذا هو اختيار القفال .

انظر فتح العزيز : الصفحتين السابقتين .

ولم يطرده [1] ههنـــا [2] .

٨٦ - مســــألة

لو [3] اقتدى المسافر في الظهر المقصورة خلف من يصلي الصبح ، هل يصح قصره ؟ فيه وجهان [4] ، أصحهما : المنع ، لأنها صلاة تامة في نفسها ، ذكره في صلاة المسافر [5] .

٨٧ - مســــألة

المسبوق اذا أدرك من آخر صلاة الإمام ركعة فقام الإمام سهوا إلى ركعة زائدة لم يكن للمسبوق أن يقتدي به [6] في تدارك ما عليه لأنه غير محسوب له ، ذكره في النهاية [7] قاله الرافعي في باب صلاة المسافر [8] .

وقال في صلاة الجمعة [9] : لو قام الإمام إلى ركعة زائدة فاقتدى به انسان فيها

---

(١) طردت الخلاف في المسألة طردا اجريته كانه مأخوذ من المطاردة وهي الاجراء للسباق . انظر المصباح المنير : ٣٧٠ .
ومعني لم يطرده - اي : لم يجره .

(٢) في - ك - (هنا) .

(٣) سقطت من - ك - وفي - ز - (اذا) .

(٤) الوجهان هما : احدهما : نعم لتوافق الصلاتين في العدد .
واصحهما : لا : لان الصلاة تامة في نفسها اي اصلها .
ويلاحظ ان الامام الزركشي لم يذكر الوجه الاول .

(٥) انظر فتح العزيز : ٤٦١/٤ ، وقد ذكرها الزركشي بتصرف .

(٦) (به) سقطت من - ك - .

(٧) وهو كتاب « نهاية المطلب في دراية المذهب » لامام الحرمين المتوفي سنة ٤٨٧ هـ . ورد في كشف الظنون : ١٩٩٠/٢ ، ومنه نسخة خطية في دار الكتب ومعهد المخطوطات .

(٨) (باب صلاة المسافر) سقطت هذه الكلمات من - ك - . وفي نسخة - ك - (في صلاة الجمعة) وهو خطأ ، فان الذي في صلاة الجمعة ما يأتي بعده من كلام .
انظر فتح العزيز : ٤٦٧/٤ ، وقد تصرف الامام الزركشي بالنقل .

(٩) انظر فتح العزيز : ٥٤٧/٤ - ٥٤٨ .

فأدرك جميع الركعة فوجهان [1] ، أصحهما : تحسب له ، فاذا سلم الإمام تدارك المسبوق باقي صلاته ، ثم قال : وهذا إذا كان جاهلا بأن الإمام قام إلى ثالثة ، فان كان عالما بالحال [2] لم تنعقد صلاته بحال .

---

(١) وهذان الوجهان هما :
أ ـ انها لا تحسب له لانها غير محسوبة للامام .
ب ـ وهو الاصح : انها تحسب له .
ويلاحظ ان الامام الزركشي ذكر الوجه الثاني فقط .

(٢) (بالحال) سقطت من ـ ز ـ .

بـــاب صـــلاة المســـافر

٨٨ ـ مســـألة

لا يترك الترخص [١] بالقصر في السفر [٢] ، وان علم اقامته آخـــر الوقـــت بـــلا خلاف [٣] . ذكره في زوائد الروضة في باب [٤] التيـــمم [٥] .

٨٩ ـ مســـألة

لو أنشأ سفرا مباحا ، ثم نقله إلى المعصية ، فوجهان [٦] ، أصحهمـــا : أنه لا يترخص . كذا أطلقها الرافعي في هذا الباب [٧] ،

---

(١) سبق تعريف الرخصة والعزيمة في باب مسح الخف .

(٢) اجمع العلماء على مشروعية قصر الصلاة الرباعية في السفر ، وأجمعـوا على أن الصبح والمغـرب لا قصر فيهمـــا .

انظر المجموع : ٣٢٢/٤ ، معالم السنن : ٢٦١/١ .

اما حكم القصر في السفر . فقد اختلف فيه ، فذهب بعضهم الى انه ليس بواجب ، وذهب البعض الى انه واجب .

أ ـ القصر ليس واجبـــا .

واليه ذهب الامام أحمد ، والشافعي في أصح قوليه ، وهو المشهور من مذهب مالك .

ب ـ القصر في السفر واجـــب :

واليه ذهب ابو حنيفة رضي الله عنه وجماعة من الفقهاء .

انظر المجموع : ٣٣٧/٤ وما بعدها ، والمغني : ١١٠/٢ ، شرح الدردير : ١١٢/١ ، البحر الرائق : ٢١٤٠/٢ ، نيل الاوطار : ٢٢٧/٣ .

(٣) اما تفضيل القصر على الاتمام ، فلانه غالب فعل النبي صلى الله عليه وسلم ، وللخروج من خلاف من اوجبه .

المجموع : ٣٤١/٤ .

(٤) (باب) سقطت من ـ ك ـ .

(٥) انظر الروضة : ٩٥/١ .

(٦) وهذان الوجهان همـــا :

احدهما : انه يترخص ، لان هذا السفر انعقد مرخصا ، والشرط يراعى في الابتداء .

والثاني : لا يترخص ، كما لو انشأ السفر بهذه النية ، وهو الاصح .

(٧) انظر فتح العزيز : ٤٥٦/٤ .

ونبه في باب اللقطة [١] : على أن محلها عند استمرار قصد المعصية ، أما إذا طرأ هذا القصد ، ثم تاب فـــلا يأتي الوجهان [٢] .

٩٠ ـ مســـألة

المتحيرة ليس لها الجمع بين الصلاتين جمع تقديم [٣]، ذكره [٤] في زوائد الروضة [٥]، في كتاب الحيض [٦] .

٩١ ـ مســـألة

يستحب عندنا فعل الرواتب في السفر كالحضر [٧] . ذكره في زوائد الروضة آخر باب صوم التطوع [٨] . قلت [٩] : ذكرها الشاشي [١٠] في المعتمد [١١] هنا [١٢] .

---

(١) انظر فتح العزيز القسم المخطوط بدار الكتب المصرية برقم (١٢١ فقه شافعي) ج : ٧ ق : ١٢٢٦أ

(٢) اي : ان منع العاصي بسفره مقيد باستمرار قصد المعصية ، اما لو تاب فانه يحق له الترخص .

(٣) اي : لا تترخص كالمسافر .

(٤) اي : الامام النووي .

(٥) سقط من ـ ك ـ « في كتاب الحيض » .

(٦) انظر الروضة : ١٦٠/١ . وعبارته :
« ولا يصح جمعها (المتحيرة) بين الصلاتين بالسفر ، او المسطر في وقت الاولى » أ . هـ .
وقد تصرف الامام الزركشي بنقله .

(٧) اي : كما يستحب فعل الرواتب في الحضر ، يستحب فعلها في السفر .
وقد سقط من ـ ك ـ من قوله : يستحب ... الى قوله : قلت

(٨) لم اجد هذه المسألة في كتاب الصيام من الروضة ، لا في الاصل ولا في الزيادة ، وقد ذكرهـــا الامام النووي في اخر باب صلاة التطوع من زياداته .
فكلمة (صوم) خطأ ، ولعل الخطأ من النساخ ، او سهو من المؤلف رحمه الله .
ورد في الروضة : ٣٣٨/١ .
وقد خالف المؤلف هنا منهجه ، لان الامام النووي ذكر المسألة في بابها ، وليست في موضع اخر .

(٩) القائل : هو الامام الزركشي .

(١٠) الشاشي : الشاشي : هو الامام محمد بن علي بن اسماعيل ابو بكر ، القفال الكبير الشاشي وهو احد ائمة الاسلام ، كان اماما في التفسير والحديث والكلام والاصول ، والزهد والورع واللغة والشعر ، ذاكرا للعلوم ، فردا من افراد الزمان .
وقال الحليمي : كان شيخنا القفال اعلم من لقيته من علماء عصره .
له من التصانيف : « المعتمد » و « اصول الفقه » و « شرح رسالة الشافعي » ، و « محاسن الشريعة » وغيرها .
توفي سنة ٣٦٥ هـ وقيل ٣٦٦ هـ . له ترجمة في : طبقات ابن هداية : ٨٨ ـ ٨٩ وشذرات الذهب : ٥١/٣ ، وطبقات الاسنوي : ٧٩/٢ ، وطبقات السبكي : ٢٠٠/٣ .

(١١) المعتمد للشاشي لم اجده في المخطوطات .

(١٢) اي : باب صلاة المسافر .

وحكى عن بعض السلف [١] : أنه لا يجوز للقاصر أن يتنفل ، فأجرى ترك التنفل [٢] مجرى القصر في الايجاب [٣] ، وهو غريب ، وانما لم يراعوا [٤] هذا الخلاف لضعف مأخذه [٥] . وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم في حرب هوازن [٦] كان [٧] يتنفل قبل الظهر [٨] .

---

(١) وهو عبد الله بن امير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنهما . ابو عبد الرحمن القرشي العدوي . احد العبادلة الاربعة من فقهاء الصحابة ، واحد المكثرين من الرواية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم .

ولد سنة ثلاث من البعثة النبوية الشريفة ، وتوفي سنة ثلاث وسبعين . قيل ثلاث وقيل : اربع .

الاصابة : ٢/٣٧٤ ، والاستيعاب هامش الاصابة ، واسد الغابة : ٣/٢٢٧ ، وطبقات خليفة : ٢٢ ، وطبقات ابن سعد : ٢/٣٧٣ .

(٢) في ـ ك ـ (النفل) .

(٣) أي : كما أنا يجب قصر الصلاة في السفر . يجب ترك النوافل ، لان الشريعة الاسلامية لما اوجبت القصر في السفر ، كأنها اسقطت مازاد عليه ، والله اعلم .

(٤) في ـ ك ـ(نراع)وفي ـ ز ـ ـ نراعي ـ وهو خطأ ،لانه فعل مضارع مجزوم ـ بلم ـ ويجب حذف الياء هنا .

(٥) ثبت عن عبدالله بن عمر انه كان لا يصلي النوافل في السفر ، وقال : « لو كنت مسبحا » ، لاتممت صلاتي ، ثم قال : اني صحبت رسول الله صلى الله عليه وسلم في السفر فلم يزد على ركعتين حتى قبضه الله ، وصحبت أبا بكر رضى الله عنه فلم يزد على ركعتين حتى قبضه الله ، وصحبت عثمان رضى الله عنه فلم يزد على ركعتين حتى قبضه الله ، وقد قال الله تعالى : « لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة » رواه البخاري ومسلم .

وهذا اللفظ احدى روايات مسلم . مسلم وشرح النووي : ٥/١٩٨ .

(٦) حرب هوازن كانت في السنة الثامنة من الهجرة النبوية ، وكان على قبيلة هوازن مالك بن عوف النضري ومعه دريد بن الصمة .

مروج الذهب للمسعودي : ٢/٢٩٧ .

(٧) ي ـ ك ـ (كان في هوازن) . وكلاهما صحيح .

(٨) هذا الحديث بهذا النص لم اجده ، الا انني وجدت حديث البراء بن عازب حيث يقول : « سافرت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ثمانية عشر سفرا ، فلم أره ترك ركعتين عند زيغ الشمس قبل الظهر » .

قال الترمذي : هذا حديث غريب . ورواه ابو داود ايضا .

فلعل أن احدى هذه السفرات كانت سفرة غزوة هوازن .

الترمذي مع تحفة الاحوذي : ٢/١١٦ ـ ١١٧ ، وابو داود مع عون المعبود : ٤/٨٩ .

ثم ان احاديث صلاة النفل على الراحلة في السفر كثيرة ومشهورة .

كتـــــاب الجمعـــــة [1]

٩٢ ـ مســـــألة

شرط السفر المسقط للجمعة أن يكون مباحا . ذكره [2] في الروضة في باب صلاة المسافر [3] .

٩٣ ـ مســـــألة

من بعدت داره عن المسجد يجب السعي إليها قبل الزوال ، ذكرها [4] في الروضة

---

(١) في فتح العزيز : (كتاب الجمعة) ، وفي الروضة ، (كتاب صلاة الجمعة) .

(٢) اي : الامام النووي .

(٣) انظر الروضة : ٣٨٨/١ ، وعبارته :

« ولا تسقط الجمعة عن العاصي بسفره » . والامام الزركشي ذكرها بالمعنى .

حـــكم السفر يوم الجمعة :

اختلف الفقهاء في حكم السفر يوم الجمعة .

فذهب الشافعي في اصح اقواله واحمد في روايته وروى عن معاذ بن جبل والقاسم بن محمد وعمر عبد العزيز : الى ان السفر يوم الجمعة بعد الزوال اذا لم يخف فوت الرفقة ولم يصل الجمعة في طريقه لا يجوز ، انظر المجموع : ص ٤٩٩ ، والمغنى : ٢١٧/٢ ، ٢١٨ .

وذهب بعض الى تحريم السفر بعد الزوال لا قبله وبذلك قال أكثر العلماء .

وروى عن عمر والزبير وابي عبيدة وسعيد بن زيد والحسن وابن سيرين ، واليه ذهب مالك انظر المجموع والمغنى : الصفحات السابقة ، والمصنف : ١٠٥/٢ ، وشرح الدردير ١١٨/١ .

وذهب ابو حنيفة واصحابه الى جواز السفر قبل الزوال وبعده اذا كان يخرج من المصـــر قبل خروج وقت الظهر الا انه يكره انشاء السفر بعد النداء .

الجصاص ٥٥٢/٣ وحاشية الشلبي على تبيين الحقائق : ٢٢٣/١ .

وفي معنى قول عمر واكثر العلماء :

ما روى عن الزهري ان النبى خرج لسفر يوم الجمعة من اول النهار ، رواه البيهقي وهو حديث مرسل لان الزهري تابعي . السنن الكبرى : ١٨٨/٣ .

وقال النووي ليس في المسألة حديث صحيح (المجموع : ٥٠٠/٤) .

لكن يتأيد هذا القول بأن الاصل في السفر الاباحة وقد حرم بعد الزوال لوجوب السعى الى الجمعة ، فمن قال بتحريمه قبل ذلك فعليه الدليل .

وحجة أبي حنيفة . أن السفر مباح وفرض الصلاة متعلق بآخر الوقت فاذا خرج مريد السفر من المصر قبـــل خروج وقت الظهر كان مســـافرا قبـــل تعلق فرض الصـــلاة بذمته والمســـافر لا يخاطب بالجمعة .

ويرد عليه ان وجوب السعى الى الجمعة يتعلق بالنداء لها بنص قوله تعالى : « اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة (سورة الجمعة : آية : ٩) » .

(٤) الامام النووي .

في كتاب الجهاد [1] ، والعجب أن الرافعي ذكرها في هذا [2] الباب [3] أثنـاء تعليل [4] ـ وسقطت من الروضة هنا [5] .

٩٤ ـ مسـألة

يكفي المشي ، ولا يكلف العدو [6] في السعي إلى الجمعة ، وان عرف التحرم بالصلاة بأماراته [7] . ذكره الرافعي في باب [8] الصيد والذبائح [9] ، وأسقطها من الروضة هناك [10] . وقضيته : أنه لا فرق بين أن يفوت [11] وقت [12] الجمعة ، أو لا . وبه [13] صرح الماوردي [14] .

---

(١) الروضة : ١٠/٢٢٤ ، وعبارة الروضة :
« يلزم السعى الى الجمعة قبل الوقت لمن بعد منزله » أ.هـ .
ويلاحظ ان الامام الزركشي قد تصرف بالعبارة .

(٢) أي : باب الجمعة .

(٣) لو قال : الكتاب ، لكان احسن .

(٤) أي : لاحد القولين في انشاء السفر قبل الزوال وبعد طلوع الفجر الثاني من يوم الجمعة .
أ ـ القول الاول : قال الشافعي في القديم وحرملة : يجوز وبه قال مالك وابو حنيفة رحمهما الله لانه لم يدخل وقت وجوب الجمعة فاشبه السفر قبل طلوع الفجر .
ب ـ القول الثاني : قال الشافعي في الجديد : لا يجوز وقال أصحابنا العراقيون : وهو الاصح لان الجمعة وان كان يدخل وقتها بالزوال فهي مضافة الى اليوم ولذلك يعتد بغسل الجمعة قبل الزوال ، ويجب السعى اليها لمن بعد داره قبل الزوال .
وعن احمد روايتان كالقولين اظهرهما : المنع .

(٥) أي : من كتاب الجمعة ، وفي نسخة ـ ز ـ (ههنـا) .

(٦) عدا في مشيه (عدوا) : قارب الهرولة ، وهو دون الجري .
المصباح المنير : ٣٩٧ مادة (عدا) .

(٧) الامارة : العلامة وزنا ومعنى ، والجمع (امارات) .
المصباح المنير : ٢٢ مادة (الامر) .

(٨) (باب) سقطت من ـ ك ـ .

(٩) انظر فتح العزيز : مخطوط بدار الكتب المصرية برقم (١٦٠) ج : ١٢ ق : ١٠٦ ب .

(١٠) أي : من كتاب الصيد والذبائح .

(١١) في ـ ز ـ تفوت .

(١٢) (وقت) سقطت من ـ ز ـ .

(١٣) أي : وبهذا القول صرح القاضي الماوردي .

(١٤) هو الامام قاضي القضاة علي بن محمد بن حبيب . أبو الحسن الماوردي البصري .
أقضى قضاة عصره ومن اكابر الفقهاء الشافعين . ولد بالبصرة سنة (٣٦٤هـ) .
نصبه القائم بأمر الله العباسي أقضى القضـاة ، وكان يميل الى مذهب الاعتزال ، وله مكانة عند الخلفاء .
له مصنفات كثيرة منها : « الاقناع » و « الحاوي » وهو من اجل كتب المذهب الشافعي ،

في الاقناع [1] هنـــا [2] .

٩٥ ـ مســـألة

استؤجر لعمل مدة [3] ، فأوقات الصلاة مستثناة [4] ، فلا ينقص من الأجر شيء [5] ، سواء الجمعة وغيرها [6] ، وعن ابن سريج [7] أنه يجوز له ترك الجمعة بهذا السبب [8] ، حكاه في أواخر الاجارة [9] .

٩٦ ـ مســـألة

لايأثم المحبوس [10] المعسر [11] بترك الجمعة ، وقيل : يجب استئذان الغريم [12] فإن منعه ، سقط الوجوب [13] ، وفي فتاوي الغزالي [14] : ان رأى القاضي المصلحـــة

= و « الاحكام السلطانية » ، و « أدب الدين والدنيا » ، وغيرها .
توفى ببغداد سنة خمسين واربعمائة ، وهو ابن ست وثمانين سنة .
له ترجمة في : طبقات السبكي : ٢٦٧/٥ ، ابن هداية : ١٥١ ، وفيات الاعيان : ٤٤٤/٢ ، معجم الادباء : ٥٢/١٥ ، مفتاح السعادة : ١٩٠/٢ ، الاعلام : ١٤٦/٥ ، ميزان الاعتدال : ١٥٥/٣ ، لسان الميزان : ٢٦٠/٤ ، الكامل في التاريخ : ٢٩٦/٩ ، اللباب : ٩٠/٣ ، طبقات الاسنوي : ٣٨٧/٢ .

(١) واسمه « الاقناع في الفروع » لابي الحسن الماوردي .
انظر كشف الظنون : ١٤٠/١ .

(٢) اي : في صلاة الجمعة .

(٣) اي : مدة بحيث تتضمن وقت صلاة ، أو صلوات .

(٤) اي : من حق الاجير ان يصلي ، بدون استئذان من صاحب العمل ، وليس لصاحب العمل حق في منعه من الصلاة .

(٥) اي : يستحق الاجرة كاملة ، ولا ينقص منها شيء .

(٦) اي : من الصلوات الخمس المفروضة ، وكذا سننها الرواتب وزمن الطهارات .

(٧) انظر الروضة : ٢٦٠/٥ . وابن سريج هو القاضي ابو العباس احمد بن سريج كان من ائمة الشافعية ويقال له : الباز الاشهب . توفى سنة (٣٠٦هـ) . الاعلام : ١٧٨/١ . وطبقات السبكي : ٨٧/٢ . وابن هداية : ٨٩ .

(٨) اي : بسبب الاجارة ، لكن المذهب : الاول ، وقول ابن سريج وجه في المذهب .

(٩) انظر فتح العزيز : القسم المخطوط بدار الكتب المصرية برقم (١٢١ فقه شافعي) ج : ٧ ق : ١٤٠ ب و ١٤١ أ . والروضة : الصفحة السابقة .

(١٠) اي : المسجون او السجين . والحبس : السجن .

(١١) المعسر : يقال (عسرت) الغريم (اعسره) طلبت منه الدين على عسره .
المصباح : ص ٤٠٩ ، مادة (عسر) .

(١٢) اي : صاحب الدين . المصباح : ص ٤٤٦ ، مادة (غرمت) .

(١٣) اي : ان منع الدائن المدين من حضور الجمعة سقطت الجمعة عن المدين .

(١٤) قال النووي : « ورايت في فتاوي الغزالي رحمه الله انه سئل : هل يمنع المحبوس من الجمعة والاستمتاع بزوجته ومحادثة اصدقائه ؟

في منعِه مَنَعَه ، والا ، فلا ، قاله في الروضة (١) في كتاب (٢) التفليس ،

٩٧ - مسألة

هل يجوز الاستخلاف (٣) قبيل الحدث ؟ قال المحاملي وغيره لا يصح ، وسئل الشيخ أبو محمد عنه : فجعل الاحساس (٤) عذرا ، وقال : متى حضر إمام هو أفضل منه ، أو حاله أكمل من حاله ، يجوز استخلافه قاله (٥) في باب (٦) صلاة المسافر (٧) عند رعاف الإمام .

٩٨ - مسألة

لو ترك سورة الجمعة في الأولى يقرؤها مع المنافقين في الثانية ، لإمكان الجمع . ذكره (٨) في باب (٩) الحج (١٠) في الكلام على الرمل (١١) .

= فقال : الراي الى التاضي في تأكيد الحبس بمنع الاستمتاع ، ومحادلة الصديق ، ولا منع من الجمعة الا اذا ظهرت المصلحة في منعه » أ.هـ. انظر الروضة : ٤/١٤٠ .

وقد ذكر الامام النووي اقوالا اخرى تركتها خوف الاطالة ، وقد تصرف الامام الزركشي بالنقل .

(١) الروضة : ٤/١٤٠ .

(٢) (باب) في ـ ك ـ .

(٣) قال الامام النووي : « ان الصحيح في مذهبنا جوازه (الاستخلاف بعد حدث الامام) . قال البغوي : وهو قول اكثر العلماء ، وحكاه ابن المنذر عن عمر بن الخطاب وعلي وعلقمة وعطاء، والحسن البصري ، والنخعي ، والثوري ، ومالك واصحاب الرأي ، وأحمد ، ولم يصرح ابن المنذر بحكاية منع الاستخلاف عن احد .

انظر المجموع : ٤/٢٤٥ .

(٤) (الاحباس) في ـ ز ـ وهو خطأ مخالف لما في فتح العزيز .

(٥) اي : الامام الرافعي .

(٦) مخالف لما عنون به الامام الرافعي حيث قال : (كتاب صلاة المسافرين) .

انظر فتح العزيز : ٤/٤٢٨ .

(٧) فتح العزيز ٤/٤٦٥ .

وقد تصرف الامام الزركشي في نقله للمسألة .

(٨) اي : الامام الرافعي .

(٩) (باب) سقطت من ـ ك ـ .

(١٠) فتح العزيز ٧/٣٣٤ .

(١١) (في الكلام على الرمل) سقطت من ـ ك ـ .

وعبارة فتح العزيز : « لو ترك الرمل في الاشواط الاول لم يقضه في الاخيرة ، لان الهيئة مسنونة فيها استنان الرمل في الاول ، فلو قضاه ، لفوت سنة حاضرة ، وهذا كما لو ترك الجهر في الركعتين الاولتين ، لا يقضيه في الاخيرتين ، ويخالف ما لو ترك سورة الجمعة في الركعة الاولى يقرؤها مع المنافقين في الثانية ، لان الجمع ممكن هناك » أ.هـ .

ويلاحظ ان الامام الزركشي اكتفى بمسألتنا هذه من نص الرافعي .

بـــاب[1] صـــلاة العيــــدين

٩٩ - مســــألة

قال في باب[2] صلاة الكسوف[3] : معلوم أن أوقات الكراهة غير داخلــة في صلاة العيدين .

١٠٠ - مســــألة[4]

يأمر الإمام الناس بصلاة العيد وهل الأمر واجب أو مستحب ؟ وجهان[5] ، قلت : الصحيح الوجوب ، وان قلنا سنة[6] . قاله[7] في الروضة في باب[8] السير[9] . وقوله[10] - وان قلنا سنة - قد يتعجب منه ، وليس بعجيب ، فهي مســألة

---

(١) في فتح العزيز « كتاب صلاة العيدين » .
انظر فتح العزيز : ٢/٥ .

(٢) في فتح العزيز « كتاب صلاة الخسوف » .
انظر فتح العزيز : ٦٨/٥ .

(٣) لم أجد هذه المسألة في كتاب صلاة الخسوف في فتح العزيز للامام الرافعي .
ولكنه اشار الى هذا المعنى بقوله في كتاب صلاة العيدين :
« لفظ الكتاب (الوجيز للامام الغــزالي) يقتضي دخول وقت هــذه الصلاة بطلوع الشمس فانه قال : ووقتها ما بين طلوع الشمس الى زوالها وصرح بذلك كثير من الاصحاب منهم صاحب الشامل والمهذب والقاضي الروياني قالوا : ان وقتها اذا طلعت الشمس ويستحب تأخيرها الى ان ترتفع قيد رمح .
وايراد جماعة : يقتضي دخول الوقت بالارتفاع قيد رمــح منهم الصيدلاني وصاحب التهذيب والله اعلم » أ.هـ . انظر فتح العزيز : ٧/٢ - ٨ .
والمعلوم في مذهب الشافعية ان - ما بعد طلوع الشمس حتى ترتفع قــدر رمــح على الصحيح - من اوقات الكراهة .
انظر فتح العزيز ١٠٢/٣ - ١٠٣ ، والروضة ١٩٢/١ .
وقد راجعت كتاب صلاة الكسوف في الروضة فلم اجد هذه المسألة فيها أيضا ، والله أعلم .

(٤) سقطت من - ك - .

(٥) (فيه وجهان) في - ز - .

(٦) وتتمة العبارة في الروضة : « لان الامر بالمعروف هو الامر بالطاعــة لا سيما ما كان شعــارا ظاهرا » أ.هـ .

(٧) الامام النووي .

(٨) والذي في الروضة : « كتاب السير » انظر الروضة : ٢٠٤/١٠ .

(٩) الروضة : ٢١٧/١٠ .

(١٠) أي : الامام النووي .

الخلاف : في أن المندوبات هل يجب الأمر بالمعروف فيها ، أو يستحب ؟ (١)

١٠١ - مسألة

الخارج بمنى لا يخاطب بصلاة العيد . ذكره في الروضة في باب (٢) الأضحية (٣)
قلت (٤) : ونص عليه الشافعي (٥) .

١٠٢ - مسألة

الاغتسال يوم العيد ، لا يختص استحبابه بمن حضر الصلاة ، بل يعم جميع الناس فإنه يوم سرور بخلاف الغسل للجمعة ، فإنه مخصوص بمن حضرها . ذكره (٦) في باب (٧) الجمعة (٨) .

---

(١) قال البدخشي : ثم المختار : ان المكروه منهي عنه ، كما ان المندوب مأمور به خلافا للكرخي وابي بكر الرازي ، ولا نزاع في تعلق صفة النهي والامر بهما ، وانما النزاع في اطلاق اسم المنهي عنه على الاول ، والمأمور به على الثاني .

انظر البدخشي على المنهاج : ٤٨/١ .

وقال الامام النووي : الصحيح : وجوب الامر ، وان قلنا : صلاة العيد سنة لأن الامام النووي يرى وجوب الامر بالمعروف في المندوبات سيما اذا كانت شعارا ظاهرا . وهو الذي رجحه ابن حجر في تحفة المحتاج :

انظر تحفة المحتاج : ٢١٨/٩ .

(٢) والذي عنون به الامام النووي هو : « كتاب الضحايا » .

انظر الروضة : ١٩٢/٣ .

(٣) الروضة : ٢٢٨/٣ .

والامام الزركشي ذكر هذه العبارة عن الروضة بتصرف .

(٤) القائل هو : الامام الزركشي .

(٥) لم يصرح الامام الزركشي بموضع نص الامام الشافعي ، وقد راجعت الام ، فما وجدت هذا النص في مظانة — والله أعلم .

(٦) أي : الامام الرافعي .

(٧) والذي عنون به الرافعي « كتاب الجمعة » .

(٨) فتح العزيز ٦١٦/٤ . وقد ذكره الامام الزركشي بالمعنى .

فصل في اللباس [1]

١٠٣ - مسألة

لا يمنع الذمي [2] من لبس الديباج [3] في الأصح [4] . ذكره في الجزية [5]
قلت: وغلط من فهم من هذه العبارة الإباحة [6] لهم، لأن عدم المنع أعم من الإذن [7]

---

(١) سقط جميع هذا الفصل من ـ د ـ .
والمقصود من هذا الفصل في الفقه : ما يجوز وما يحرم من اللباس .
(٢) أهل الذمة : هم اليهود والنصارى والمجوس . الروضة ٣٠٤/١٠ .
(٣) الديباج : هو ثوب سداه ولحمته ابريسم المصباح : ١٨٨ .
(٤) أي : ومقابلة : يمنع ، وهو ضعيف .
(٥) ورد في الروضة : ٣٢٧/١٠ .
(٦) والمراد بالاباحة هنا : الاباحة الشرعية .
(٧) أي : ان عدم المنع من لبس الذمي للديباج ، أعم من الاذن بلبسه ، لان أهل الذمة مخاطبون بالاصل الذي هو الاسلام ، وهل يخاطبون بالفروع ؟
مذهب جمهور الشافعية في الاصول : ان الكافر مطالب بالاسلام والفروع معا ، لكن لا اعتبار لاية عبادة يؤدونها الا اذا اسلموا .
واما في الفروع فقد اتفق فقهاء الشافعية على ان الكافر لا يجب عليه الصلاة والصوم والزكاة والحج وغيرها من فروع الاسلام .
المجموع : ٤/٥ ، ٣٢٨/٦ .
وسيأتي نظير هذا الكلام في المسئلة (١١٧) .

بـــاب [1] الاستسقـــاء [2]

١٠٤ - مســـألة

لا تكره في أوقات الكراهة على الأصح [3] ، ذكره [4] في فصل أوقات الكراهة .

١٠٥ - مســـألة [5]

لا تقام صلاة الاستسقاء في شدة الخوف لأنها لا تفوت بالتأخير ، بخلاف العيد والكسوف [6] ، ذكره [7] في باب [8] صلاة الخوف [9] .

---

(١) الذي عنون به الامام الرافعي هو « كتاب صلاة الاستسقاء » انظر فتح العزيز ٨٧/٥ . وقد سقط هذا الباب كله من - د - .

(٢) المراد بالاستسقاء : سؤال الله تعالى ان يسقي عباده عند حاجتهم ، وله انواع :
١ - أدناها : الدعاء بلا صلاة ، ولا خلف صلاة ، فرادي أو مجتمعين للذلك .
٢ - وأوسطها : الدعاء خلف الصلوات ، وفي خطبة الجمعة ونحو ذلك .
٣ - وأفضلها : الاستسقاء بركعتين ، وخطبتين .
ويستوي في استحباب الاستسقاء أهل القرى ، والامصار ، والبوادي ، والمسافرين .
ويسن لهم جميعا الصلاة والخطبة .
واما وقت هذه الصلاة :
الصحيح عند الشافعية : انها لا تختص بوقت ، كما لا تختص بيوم .
ثم يستحب بعد الصلاة ان يخطب بعد الصلاة خطبتين .
يستغفر الله تعالى فيهما في البدء والختام . وان يستقبل الخطيب القبلة في الركعة الثانيـــة .
وهناك سنن وأداب أخرى تركتها خشية الاطالة .
انظر فيما تقدم : الروضة : ٩٠/٢ - ٩٥ ، وشرح المحلي على المنهاج مع حاشية قليوبي : ٣١٥/١ وما بعدها ، والمجموع : ٦٣/٥ وما بعدها وفتح العزيز : ٨٧/٥ وما بعدها .

(٣) ومقابله : تكره . ذكره صاحب التهذيب واخرون . فتح العزيز : ١١٢/٣ .

(٤) أي : الامام الرافعي .

(٥) فتح العزيز : الصفحة السابقة .
وقد ذكرها الامام الرافعي بالمعنى .

(٦) قال الرافعي في فتح العزيز : « وتقام صلاة العيدين والخسوفين في شدة الخوف لانها بعرض الفوات ، ولا تقام صلاة الاستسقاء » أ.هـ . فتح العزيز ٦٤٨/٤ . فالعلة اذن هو خـوف الفـــوت .

(٧) أي : الامام الرافعي .

(٨) والذي في فتح العزيز : « كتاب صلاة الخوف وقت الحرب » .
انظر فتح العزيز : ٦٢٦/٤ .

(٩) فتح العزيز : ٦٤٨/٤ .

بـــاب تـــارك الصــــــلاة [1]

(١) لا خلاف بين العلماء ان من ترك الصلاة جاحدا او مستخفا فهو كافر . واختلفوا فيمن ترك الصلاة تكاسلا مع اعتقاد وجوبها الى ثلاثة مذاهب :

١ ـ المذهب الاول :

يقتل تارك الصلاة كفرا لا حدا ، ويجري عليه أحكام المرتدين في كل شيء . وهو مروي عن علي بن أبي طالب وبه قال ابن المبارك واسحاق بن راهوية والحسن البصري والشعبي وأيوب السختياني والاوزاعي وحماد بن زيد وهو أصح الروايتين عن احمد .

واستدلوا بعموم الاحاديث الواردة في ترك الصلاة منها :

أ ـ حديث جابر رضى الله عنه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « ان بين الرجل والشرك والكفر ترك الصلاة » . رواه مسلم .

ب ـ وما رواه الترمذي عن شقيق بن عبد الله العقيلي قال : « كان أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم لا يرون شيئا من الاعمال تركه كفر غير الصلاة .

واجيبوا :

بأن حديث جابر وما ورد بمعناه ، انما هو على سبيل التغليظ ، والتشبيه لهم بالكفار ليس على حقيقته ، فهو كحديث : « سباب المسلم فسوق وقتاله كفر » وحديث : « من قال لاخيه ياكافر ، فقد باء به أحدهما » .

وأمثال هذه الأحاديث الشريفة مما اريد بها التشديد في الوعيد واما اثر شقيق بن عبد الله ، فانه يدل على حرص الصحابة على شؤون الدين والاهتمام بها ، وان ترك الصلاة غير معهود بينهم ..

٢ ـ المذهب الثاني :

تارك الصلاة لا يقتل ، بل يحبس ويعزر حتى يصلي ، وبه قال النووي وابو حنيفة وأصحابه وجماعة من أهل الكوفة .

واستدلوا :

أ ـ بحديث ابن مسعود ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا يحل دم امرىء مسلم الا باحدى ثلاث : الثيب الزاني ، والنفس بالنفس ، والتارك لدينه المفارق للجماعة » . رواه البخاري ومسلم .

وجه الدليل : ان المسلم يقتل بهذه الثلاثة ، ولا يقتل بغيرها الا بدليل ولا دليل على تارك الصلاة .

ب ـ حديث : « أمرت ان أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله ، فان قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها » . متفق عليه .

وجه الدليل : ان المسلم لا يقتل بعد الاسلام الا بما ورد في الحديث الاول .

جـ ـ لان الصلاة فرع من فروع الدين ، فلا يقتل تاركها كالحج .

وأجيبـــوا :

١ ـ واما دليلهم الثاني : فمعارض بحديث « أمرت ان اقاتل الناس حتى يشهدوا ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله ، ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة ، فاذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم وأموالهم » .

١٠٦ - مسألة

لم يعتبر أكثر الأصحاب فيما يناط [١] به القتل ترك القضاء [٢] . وفي كلام الإمام : ما يقتضي اعتباره [٣] ، فإنه قال : المتعدى بترك الصلاة يلزمه قضاؤها على الفور بلا خلاف في المذهب ، لأن المصمم على ترك القضاء مقتول عندنا [٤] ، ولا يتحقق هذا إلا مع توجه الخطاب بمبادرة [٥] القضاء ، ذكره في كتاب الحج [٦] .

ثم قال : وهل يجب القضاء على الفور ؟ وجهان . أصحهما : نعم [٧] . وقال الإمام : لا خلاف فيـــه .

= وجه الدليل في الحديث : ان عصمة الدم والمال انما يتم بعد فعـــل هذه الثلاثة ، لا واحدا منها ، وزيادة الثقة مقبولة ، اذ هذا الحديث رواه البخاري ومسلم ، وزيادة الثقة مقبولة .

أو يقال عن قوله عليه الصلاة والسلام : (الا بحقها) والصلاة من جملة حقها .

٢ - وأما قياس الصلاة على الحج ، فقياس مع الفارق ، وذلك لان الحج مختلف في جواز تأخيره ، ولا يجب القتل بفعل مختلف فيه .

لقوله عليه الصلاة والسلام : «ادرؤوا الحدود بالشبهات » . او يقال : ان القياس لا يقبل مع النص .

٣ - المذهب الثالث :

ان تارك الصلاة تكاسلا مع اعتقاد وجوبها، يقتل حدا ، ولا يكفر بوجه، قاله الاكثرون من السلف والخلف .

واستدلوا :

بحديث « أمرت ان اقاتل الناس حتى يشهدوا ان لا اله الا الله ، وان محمدا رسول الله ، ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة ، فاذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم وأموالهم »، رواه البخاري ومسلم .

وجه الدليل : ان النبى صلى الله عليه وسلم سوى بين هذه الثلاثة ، وأن من ترك واحدا منها أبيح دمه .

ولهم ادلة اخرى غير ذلك .

المجموع : ١٦/٣ - ١٧ . وفتح القدير : ٤٩٧/١ . والمغني : ٣٣٩/٣ .

(١) ناطه : (نوطا) علقه ، واسم موضع التعليق (مناط) . المصباح المنير : ٦٣٠ .

(٢) بعد هذه الكلمة في - ز - (والله الموفق) .

(٣) أي : يقتضي القتل بترك القضاء .

(٤) أي . عند الشافعية ، وقد تقدم أن اكثر الاصحاب لا يقولون به .

(٥) في - ك - ، - د - (مبادرة) بحذف حرف الجر،وما اثبته موافق لما في فتح العزيز .

(٦) ورد في فتح العزيز : ٤٧٤/٧ .

(٧) أي : لان جواز التأخير نوع ترفيه وتخفيف ، والمتعدي لا يستحق ذلك . والثاني : لا يجب القضاء على الفور ، وذلك لان الوقت قد فات فاستوت بعده الاوقات .

فتح العزيز : الصفحة السابقة .

وأما غير المتعدي[1] : فالمشهور : أنه لا يلزمه الفور في القضاء[2] ، ونقل في التهذيب[3] وجها : أنه يلزمـــه[4] .

★

(١) أي : كالنائم والناسي .

(٢) أي : وذلك ، لانه ليس بمتعد في ترك الصلاة ، فيستحق التخفيف ، بخلاف المتعدي .

(٣) التهذيب : للامام ابي محمد الحسين بن مســـعود البغـــوي المعروف بابن الفراء ، تارة ، أخرى ، الملقب بمحي السنة ، المتوفي سنة ٥١٦هـ .

ورد في طبقات السبكي : ٢٠٦/١ ، وكشف الظنون : ٥١٧/١ .

(٤) أي : بالحاق غير المتعدي بالمتعدي ، فكما يلزم المتعدي القضاء على الفور فكذلك غيـــر المتعـــــــدي .

ولكن المشهور في المذهب هو الاول ، وهذا الثاني ضعيف .

كتـــاب [1] الجنـــائز [2]

١٠٧ – مســـألة

هل يجب الكفن على الزوج [3] ؟ وجهان[4] . يجريان في خادمة الزوجة [5] ، ذكره في النفقـــات [6] .

---

(١) في – ك – (باب) .

(٢) صفحة صلاة الجنـــازة .

صلاة الجنازة : فرض كفاية . ان قام به بعضهم سقط عن الباقين .

أركان صلاة الجنازة سبعة :

١ – النية ، ويجب على المقتدي نية الاقتداء .

٢ – القيام . ولا يجزي عنه القعود مع القدرة . على المذهب .

٣ – التكبيرات الاربع ، ولو كبر خمسا ساهيا ، لم تبطل صلاته ، ولا مدخل لسجود السهو في هذه الصلاة .

٤ – قراءة الفاتحة بعد التكبيرة الاولى .

٥ – الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم بعد التكبيرة الثانية .

٦ – الدعاء للميت بعد التكبيرة الثالثة .

٧ – السلام .

أما سننهـــا :

١ – رفع اليدين في تكبيراتها الاربع .

٢ – يجمع يديه بعد كل تكبيرة .

٣ – يضعهما تحت صدره كباقي الصلوات .

٤ – يؤمن بعد قراءة الفاتحة .

٥ – لا يقرأ السورة بعد الفاتحة . على المذهب ، ولا دعاء الاستفتاح على الصحيح .

٦ – ويسر بالقراءة في النهار قطعا ، وكذا في الليل على الصحيح .

٧ – يحمد الله تعالى بعد التكبيرة الثانية .

٨ – اكثار الدعاء للميت ، وهناك أدعية مأثورة عن النبى صلى الله عليه وسلم .

٩ – يقول بعد التكبيرة الرابعة : « اللهم لا تحرمنا أجره ، ولا تفتنا بعده » .

١٠ – يسن تطويل الدعاء عقب الرابعة ، وصح ذلك عن فعل النبى صلى الله عليه وسلم .

١١ – يسلم تسليمتان .

انظر : الروضة : ٢/١٢٤ وما بعدها . والمحلي على المنهاج مع حاشية قليوبي : ١/٣٣٠ وما بعدهـــا .

(٣) قال الرافعي في كتاب الجنائزة : « وأصحهما : انه (تكفين الزوجة ومؤنتها) يجب ذلك على الزوج ، لانها في نفقته في الحياة ، فيلزمه مؤنتها بعد الموت ، كالاب مع الابن » . انظر فتح العزيز : ٥/١٣٤ ، والروضة : ٢/١١١ .

(٤) تقدم الوجه الاصح ، وهناك وجه آخر : لا يجب ، لان مؤنة الزوجة انما تجب على الزوج في مقابلة التمكين من الاستمتاع ، فاذا ماتت فقد زال هذا المعنى والاول : أصح .

(٥) أي : الاصح : أنه يجب كفنها على الزوج .

(٦) انظر الروضة : ٩/٥٢ .

١٠٨ - مسألة

اذا اقتدى مفترض [١] بمن يصلي على جنازة وصححناه [٢] - فلا يتابعه في التكبيرات والأذكار بينهما بل اذا كبر الإمام الثانية يتخير بين اخراج نفسه من المتابعين وبين انتظار سلام الإمام. ذكره [٣] في باب [٤] صلاة الجماعة [٥].

١٠٩ - مسألة

إذا صلى على الميت جمع، ثم صلى آخرون. قال الامام [٦] : فالوجه أن نجعلهم بمثابة القارئين للأوليين في الصلاة [٧]، فإن التنفل بصلاة الجنازة لا يرى له أصل في الشرع [٨]، ذكره في كتاب السير [٩].

---

(١) أي : من يصلي الفرض.

(٢) أي وجوزناه. قال الرافعي : « ويحكي عن القفال انه يجوز لان المقصود من الاقتداء اكتساب الفضيلة وكل يراعى واجبات صلاته » فتح العزيز : ٣٧٠/٤ - ٣٧١. ومقابلة هو الاصح : انه لا يجوز لتعذر المتابعة مع المخالفة في الافعال. انظر فتح العزيز : ٣٧٠/٤.

(٣) أي : الامام الرافعي.

(٤) والذي عنون به الامام الرافعي : « كتاب صلاة الجماعة ».
انظر فتح العزيز : ٢٨٢/٤.

(٥) انظر فتح العزيز : ٣٧٠/٤ - ٣٧١.
وقد تصرف الامام الزركشي بالنقل.

(٦) انظر المجموع : ٢٤٧/٥.

(٧) أي : فلا يتنفلون في الركعتين الاخيرتين بالقراءة فيهما.

(٨) قال الامام النووي : « واحتج أصحابنا (أي : على جواز الصلاة بعد الصلاة على الجنازة) بحديث أبي هريرة رضى الله عنه : ان امرأة سوداء او رجلا كان يقم المسجد ففقده النبى صلى الله عليه وسلم، فسأل عنه، فقالوا : مات. فقال : أفلا آذنتموني به دلوني على قبره، فدلوه فصلى عليه ».
المجموع : ٢٤٥/٥.
قد تبين ان الصلاة الثانية، والتي هي نافلة لها اصل في الشرع. وقد تقدم الكلام على التنفل في صلاة الجنازة، في باب صفة الصلاة.

(٩) لم أجد هذه المسألة في فتح العزيز والروضة.

١١٠ - مســـألة [١]

إذا حضرت الجنازة ، فهل ينادى لها : الصلاة جامعة ؟ فيه وجهان [٢] ذكرهما [٣] في باب الأذان [٤] ، والمنصوص [٥] : أنه لا يستحب .

١١١ - مســـألة

لو وضع الميت على وجه الأرض وجعل عليه أحجار كثيرة بحيث لا يصل إليــه سبع فلا يكفي إلا إذا تعذر الحفر ، دل عليه كلام الروضة [٦] في آخر السرقة [٧] .

١١٢ - مســـألة

لو وصل عظمه بنجس ، ومات لم يقلع على الصحيح ، لأنه صار ميتا ، ذكره [٨] في باب شروط الصلاة [٩] ،

---

(١) سقطت جميع هذه المسألة من - ك - و - د - وأثبتت في - ز - .

(٢) الوجه الاول : يستحب لها الصلاة جامعــة كالعيدين والكسوفين والاستسقاء . وبــه قال الغزالي والقاضي ابن كج وآخرون .

والوجه الثاني : لا يستحب لها الاذان ولا الاقامة ولا هذا النداء (الصلاة جامعة) . وبه قال الشيخ أبو حامد وطبقته ووافقهم صاحب التهذيب .

انظر فتح العزيز : ١٤٨/٣ .

(٣) الامام الرافعي .

(٤) فتح العزيز : ١٤٨/٣ .

(٥) قال الامام النووي رحمه الله « قلت : الاصح : لا يستحب » وهو المنصوص في الام .

انظر الروضة : ١٩٧/١ .

(٦) وعبارة الروضة « لو وضع ميت على وجه الارض ونضدت الحجارة عليه ، كان ذلك كالدفن ، حتى يجب القطع بسرقة الكفن لا سيما اذا كان لا يمكنهم الحفر » أ.هـ .

وقد نقله الامام النووي عن فتاوي البغــوي .

(٧) الروضة : ١٥٣/١٠ .

(٨) أي : الامام الرافعي .

(٩) فتح العزيز : ٢٧/٤ .

١١٣ - مسألة

لو مات رجل ومعه ماء لنفسه لا يكفيه لبدنه ، فإن أوجبنا استعمال الناقص لزم رفقته غسله به [١] فإن غسلوه به ضمنوا قيمته لورثته ذكره [٢] في الروضة [٣] من زوائده آخر باب [٤] التيمم [٥] .

★

(١) وتمام العبارة في الروضة (وإلا يمموه) . الروضة : ١/١٢٤ .
(٢) أي : الامام النووي .
(٣) انظر الروضة : الصفحة السابقة .
(٤) والذي عنون به الامام النووي : « كتاب التيمم » ، لا « باب التيمم » .
(٥) وقد تصرف الامام الزركشي في نقله لهذه المسألة .

كتـــاب الزكـــاة [1]

١١٤ – مســـألة

قال الصيمري [2] : كان الشافعي في القديم يسمى ما يؤخذ من الماشية صدقة،ومن النقد زكاة ، ومن المعشرات عشرا ، ثم رجع عنـــه .

وقال : ويسمى الجميع زكاة وصدقة ، قاله [3] في زوائد الروضة [4] آخر قسم الصدقات .

---

(١) الزكاة لغة : الزيادة . يقال : زكا الزرع يزكو زكاة . ممدود ، وكل شيء ازداد فقد زكا .
والزكاة : الصلاح واصلها من زيادة الخير .
المصباح المنير : ٢٥٤ مادة (الزكاء) . مختار الصحاح : ٢٧٣ مادة (زكا) ، المجموع ٣٢٤/٥ و ٣٢٥ .
وشرعا : هو اسم لاخذ شيء مخصوص من مال مخصوص على اوصاف مخصوصة لطائفة مخصوصة المجموع . الصفحة السابقة .
وهي احد اركان الاسلام . والاصل فيها :
قوله تعالى : « واقيموا الصلاة واتو الزكاة » سورة النساء : اية : ٧٦ .
وحديث جبريل : « فقال : يا رسول الله . ما الاسلام ؟ قال : الاسلام ان تعبد الله ولا تشرك به شيئا وتقيم الصلاة المكتوبة وتؤدي الزكاة المفروضة وتصوم شهر رمضان » . رواه البخاري ومسلم . انظر البخاري: كتاب الايمان ، ومسلم هامش النووي : ١٦٥/١ .
الماشية : الابل والبقر والغنم ، انظر المصباح المنير : ٥٧٤ مادة (مشى) .
النقد : الذهب والفضة .
المعشرات : وهي التي يؤخذ منها جزء من عشرة . انظر مختار الصحاح : ٤٣٤ مادة (عشر) .
الصدقة : ما تصدقت به على الفقراء . انظر مختار الصحاح : ٣٥٩ مادة (صدق) .
قال الماوردي : الصدقة زكاة ، والزكاة : صدقة . يفترق الاسم ويتفق المسمى . والزكاة تجب في الاموال المرصدة للنماء اما بأنفسها أو بالعمل فيها طهرة لاهلها . ومعونة لاهل السهمان الاحكام السلطانية : ١١٣ .

(٢) هو الامام ابو القاسم عبد الواحد بن الحسين بن محمد القاضي – نزيل البصرة . احد ائمـــة المذهب ، وبه تخرج جماعة ، منهم القاضي الماوردي .
كان حافظا للمذهب ، وكان يسكن البصرة ، ويرتحل اليه الناس من البلاد . صنف (الايضاح) في المذهب نحو سبعة مجلدات ، و (الكفاية) ، وكتابا في القياس والعلل ، وكتابا صغيرا فـــي أدب المفتي والمستفتي ، وكتابا في الشروط ، توفي بعد سنة (٣٨٦ هـ) ستة وثمانين وثلاثمائة.
انظر : طبقات الشافعية للسبكي : ٣٣٩/٣، وابن هداية : ص١٢٩ ، وطبقات الفقهاء : ١٠٤ وتهذيب الأسماء واللغات : ٢٦٥/٢ ، وطبقات الاسنوي : ١٢٧/٢ .

(٣) النووي .

(٤) الروضة : ٢٤٠/٢ .

١١٥ – مسـألة

لو علف [١] ماشيته بعلف موهوب فكما لو علفها بمغصوب [٢] لما في قبول الهبة من المنـة ، ذكره [٣] في باب زكاة النبات [٤] ،

١١٦ – مسـألة

لا فرق في وجوب الزكاة على مالك النصاب [٥] ، بين أن يكون ممن لا تصرف له الزكاة

---

(١) لا تجب الزكاة في النعم الا ان تكون سائمة ، فاذا علفها اكثر الحول او زمنا اخر حسب اختلاف الاقوال فلا زكاة واصحها : «ان علفت قدرا تعيش الماشية بدونه لم يؤثر ووجبت الزكاة ، وان كان قدرا تموت لو لم تسرع معه لم تجب الزكاة : قالوا : والماشية تصبر اليوم واليومين ، ولا تصبر الثلاثة » .

انظر فتح العزيز : ٥/٤٩٤ و ٤٩٥ ، والروضة : ٢/١٩٠ .

(٢) زكاة الزروع مقدارها نصف العشر ان سقيت بماء فيه مؤنة . والعشر ان سقيت سيحا او بالمطر . والحقوا بالماء المشترى الماء المغصوب ، فلو سقي زرعه بماء مغصوب اخرج نصف العشر ايضا لانه ضامن للماء المغصوب .

اما لو وهب له الماء هبة ففيه وجهان :

١ – يلحق الماء الموهوب بالمطر والسيح ، بجامع عدم الكلفة في كل . ففي الزرع حينئذ العشر .

٢ – يلحق الماء الموهوب بالماء المغصوب ، ففي الزرع حينئذ نصف العشر . لان الغاصب ضامن للماء ، والمهدى له لما قبل الهدية طوق بمنة عظيمة للمهدي .

وقياسا على ما اذا علف ماشيته بعلف موهوب لا تلحقه الزكاة كما لو علف ماشيته بعلف مغصوب اما الاول : فلما في قبول الهبة من المنة العظيمة .

واما الثاني : فللضمان ، لان العلف المغصوب تجب عليه قيمته ويغرمه .

وبذلك نرجح الوجه الثاني – والله أعلم .

انظر فتح العزيز : ٥/٥٧٨ ، والروضة : ٢/٢٤٥ .

(٣) اي : الامام الرافعي .

(٤) انظر فتح العزيز : الصفحة السابقة .

وقد ذكر الزركشي المسألة بالمعنى .

(٥) الزكاة واجبة على من ملك النصاب .

والنصاب : هو القدر المعتبر لوجوب الزكاة . انظر المصباح المنير مادة (نصب)

أو تصرف له ، بأن يكون دخله لا يفي بخرجه [1] .

ذكره في كفـــارة اليمـــين [2] .

١١٧ — مســـألة

شرط [3] الزكاة الاسلام ، والمراد أنه شرط الاخراج [4] لا الوجوب [5] ، وفي كتاب الجزيـــة [6] :

---

(١) ان الزكاة واجبة على من ملك النصاب سواء اكان مالك النصاب مستحقا لان تصرف له الزكاة — كان يكون المال الذي يرد عليه ويدخل عليه في حوزته لا يكفي لمصروفاته — ام لا يستحق ان تصرف له الزكاة بأن يكون مكتفيا .

الدخل : بالسكون : ما يدخل على الانسان في عقاره وتجارته .

المصباح المنير : ص ١٩٠ مادة (دخل) .

الخرج : ضد الدخل .

مختار الصحاح : ص ١٧٢ مادة (خرج) .

(٢) ورد في الروضة : ٢١/١١ .

(٣) الشرط : ما يلزم من عدمه العدم ، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته .

انظر تحفة المحتاج مع حاشية الشرواني : ١٠٨/٢ ، وحاشية قليوبي على المحلي : ٣٧٥/١ .

(٤) الاخراج : اي اخراج الزكاة .

(٥) الوجوب : اي وجوب الزكاة .

والفرق بينهما : اننا لو قلنا : الاسلام شرط الاخراج : فان المسلم حينما يخرج الزكاة تبرأ ذمته لانه مطالب اولا بالاسلام الذي هو الاصل • وهذا القول جار في ان الكافر مطالب بالفروع ام لا ؟ .

مذهب جمهور الشافعية في الأصول : ان الكافر مطالب بالاسلام والفروع معا لكن لا يكفي اخراج الزكاة حال الكفر ، ولا اعتبار لاي عبادة يؤدونها الا اذا اسلموا . وأما في الفروع فقد اتفق فقهاء الشافعية : أن الكافر لا يجب عليه الصلاة والصوم والزكاة والحج وغيرهما من فروع الاســـلام .

ومراد الشافعية في كتب الاصول : انهم يعذبون على الفروع زيادة على عذاب الكفر ، فيعذبون عليها وعلى الكفر جميعا لا على الكفر وحده ، ولم يتعرضوا للمطالبة في الدنيا ، فذكروا في الاصول حكم احد الطرفين ، وفي الفروع حكم الطرف الاخر . المجموع : ٤/٥ و ٣٢٨/٦ .

واما لو قلنا : الاسلام شرط الوجوب ، فلا تجب الزكاة على كافر اصلا ، وهذا عند فقهـــاء الشافعية في الفروع كما تقدم ، واما في الاصول : فتجب الزكاة .

(٦) ورد في الروضة : ٣١٦/١٠ .

لو كان الذمي [1] من نصارى العرب [2] كبني تغلب ، يؤخذ منه سائر الزكوات مضاعفة اتباعا لقضاء عمر [3] ، وينبغي استحضاره هنا [4] .

---

(١) الذمي : (الذمة) العهد والامان والضمان . وسمي المعاهد (ذميا) نسبة الى الذمة ، بمعنى العهد . المصباح المنير : ص ٢١٠ مادة (ذممته) .

واهل الذمة : هم الذين دخلوا في الذمة من اهل الكتاب ليتروا بها في دار الاسلام ، وسواء كانوا من دين ابناء الذين اوتوا الكتاب ، او من الذين بينهم الكتاب لانهم في اتباعه كأبنائه . وهم اليهود والنصارى والمجوس .

انظر حاشية فيض الاله المالك : ٣٠٩/٢ والاحكام السلطانية : ١٤٣ .

(٢) نصارى العرب : وهم قوم من العرب دخلوا دين النصرانية ، وتنصروا ، ولم يكونوا من نسل النصارى الذين امنوا بسيدنا عيسى عليه السلام ، ولهم احكام خاصة في الفقه . الروضة : ٣١٦/١٠ .

(٣) وقضاء عمر — رضي الله عنه — انه طلب الجزية من نصارى العرب ، وهم : تنوخ وبهراء وبنو تغلب ، وهم قبائل من العرب . تنصروا ، لا يعلم متى تنصروا ، وهم مترون بالجزية ، فقالوا : نحن عرب لانؤدي ما يؤدي العجم ، فخذ منا ما يأخذ بعضكم من بعض ، يعنون الزكاة ، فقال عمر — رضي الله عنه — : هذا فرض المسلمين ، فقالوا : زد ما شئت بهذا الاسم لا باسم الجزية ، فراضاهم على ان تضعف عليهم الزكاة .

قال الاصحاب : ولم يخالف عمر احد من الصحابة رضي الله عنهم ، فصار كالاجماع ، وعقد الذمة لهم مؤبدا ، فليس لاحد نقض ما فعله .

انظر الروضة : ٣١٦/١٠ ، وتلخيص الحبير : ١٤١/٤ .

(٤) واما فائدة استحضار قضاء عمر هنا ، هو :

ان نصارى بني تغلب لم يكونوا مسلمين ، ومع ذلك فقد اخذ سيدنا عمر منهم الزكاة مضاعفة وفي الحقيقة ليست هي زكاة ، لان الزكاة شرط اخراجها الاسلام ، ولم يكونوا مسلمين لذلك ورد في بعض الروايات عن عمر — رضي الله عنه — انه قال : « هؤلاء حمقى رضوا بالاسم وابوا المعنى » . وهو ايراد حسن .

انظر تلخيص الحبير : الصفحة السابقة .

(عمر بن الخطاب) هو ابو حفص — الفاروق ، العدوي ، امير المؤمنين ، ثاني الخلفاء الراشدين وهو احد العشرة المبشرة بالجنة . اعز الله تعالى باسلامه الدين وفتح على يده البلاد ، اعماله جليلة وكبيرة ، ومناقبه مشهورة لا تحصى .

ولد سنة : اربعين ، قبل الهجرة . وتوفي في اواخر ذي الحجة سنة : ثلاث وعشرين من الهجرة انظر الاصابة : ٥١٨/٢ ، الإستيعاب هامش الاصابة : ٤٥٨/٢ ، واسد الغابة : ٥٢/٤ والرياض النضرة : ٢٤٥/١ و ٣/٢ ، والاعلام : ٢٠٣/٥ ، وتهذيب التهذيب : ٤٣٨/٧ ، التقريب ص ٢٧٨ ، طبقات الشيرازي : ص ٦ .

١١٨ - مســـألة

لو شارك المسلم ذميا في ثمانين شاة بالسوية [١] فإنه يلزمه ما يلزمه لو ملك أربعين شاة [٢] تنزيلا للاشقاص [٣] منزلة الأشخاص [٤] . ذكره في باب كفارة الظهار [٥]
قال [٦] : وكذلك لو ملك نصفا من عبد ونصفا من آخر يلزمه صاع [٧] في الفطرة كما لو ملك عبـــدا [٨] .

---

(١) اي خلطا غنميهما .

(٢) اي ولا عبرة بالخلطة او الشركة .

(٣) الاشقاص : جمع مفرده : شقص ، والشقص : الطائفة من الشيء .
انظر المصباح المنير : مادة (الشقص) : ص ٣١٩ ، ومختار الصحاح : ٣٤٣ مادة (شقص)

(٤) الاشخاص: جمع مفرده: شخص، والشخص سواد الانسان تراه من بعيد . ثم استعمل في ذاته وجمعه في القلة : (اشخص) وفي الكثرة (شخوص) و (اشخاص) . انظر المصباح المنير : مادة (شخص) : ٣٠٦ . ومختار الصحاح : مادة (شخص) : والمراد به هنا الانسان .
ومعنى العبارة : ان بعض الشياه فيها الزكاة وبعضها لا زكاة فيها . فالتي فيها الزكاة نزلت منزلة المسلم الذي وجبت عليه الزكاة ، والتي لا زكاة فيها نزلت منزلة الكافر الذي لم تجب عليه الزكـــــاة .
وتوضيح المسألة : ان الخليطين يزكيان زكاة الواحد ، اذا كانا من اهل الزكاة .
واما اذا كان أحدهما ممن تجب عليه الزكاة والاخر كافرا او مكاتبا ، فلا اثر للخلطة بلا خلاف بل ان كان نصيب الحر المسلم نصابا زكاه زكاة الانفراد والا فلا شيء عليه . وهذا ايضا لا خلاف فيه لان مال الكافر ليس بزكوى فلا يتم به النصاب، كالمعلوفة لا يتم بها نصاب السائمة . انظر المهذب مع المجموع : ٤٣٣/٥ ، والمجموع : ٤٣٤/٥ .

(٥) انظر فتح العزيز مخطوط في دار الكتب المصرية برقم (١٦٠) : ٧١/٩ أ .

(٦) اي : الامام الرافعي .

(٧) الصاع : ستمائة درهم وخمسة وثمانون وخمسة اسباع درهم . وقال جماعة من العلماء . الصاع : اربع حفنات بكفي رجل معتدل الكفين . والمذهب المشهور : كل ما يجب فيه العشر فهو صالح لاخراج الفطرة . انظر الروضة : ٣٠١/٢ و ٣٠٢ .

(٨) وذلك تنزيلا للبعض الذي يملكه منزلة العبد الذي يملكه فتلزمه الفطرة ، وتنزيلا للبعض الاخر الذي لا يملكه منزلة العبد الذي لا يملكه ، فلا تلزمه الفطرة .
وحينئذ تلزمه فطرة نصفين ، والنصفان يساويان واحدا ، لذا لزمته فطرة واحد فقط .

بـــاب زكـــاة النبـــات [1]

من غصب [2] حنطة وبذرها يجب العشر فيما نبت [3] . ذكره في الكلام على شرط السوم في الماشية [4] .

★

(1) والاصل في وجوب الزكاة فيه الكتاب والسنة والاجماع .

اما الكتاب : فتوله تعالى : « واتوا حته يوم حصاده » سورة الانعام : اية ١٤١ .

واما السنة : فتوله عليه الصلاة والسلام : « فيما سقت السماء والسيل والبعل العشر ، وفيما سقى بالنضح نصف العشر » رواه البيهقي في السنن الكبرى : ١٢٩/٤ ، والحاكم في المستدرك : ٤٠١/١ وصححه .

(والبعل) : ما يشرب بعروقه من غير سقي ولا سماء . انظر المصباح المنير : مادة (البعل) : ص ٥٥ .

واما الاجماع : فتد نتله ابن رشد في بداية المجتهد : ١٦٥/١ ، وابن حزم في مراتب الاجماع : ٣٧ واجمعوا على زكاة الثمار : الرطب والعنب .

انظر نهاية المحتاج : ٦٩/٣ و ٧٠ — وتحفة المحتاج : ٢٣٩/٣ .

واما في الحبـــــوب :

ذهب الشافعية الى زكاة ما يقتات اختيارا ، كالحنطة والشعير والارز والحمص والباقلاء والذرة والدخن وغيرها .

(2) الغصب : اخذ الشيء ظلما . مختار الصحاح : ص ٢٧٥ مادة (غصب) .

(3) ذكر الرافعي هذه المسألة اثناء تعليل .

لان الحنطة المغصوبة مضمونة على غصبها ، ووجب العشر لعموم الاية السابتة . والحديث السابق . ولكي لا تفوت على الغاصب ، لان الزكاة من مصلحة الامة .

(4) أنظر فتح العزيز : ٤٩٧/٥ ،والروضة : ١٩٢/١ وفي — ز — (ذكره في باب زكاة النقد) وهو خطأ من الناسخ لان الرافعي لم يذكرها في زكاة النقد . والامام النووي في الروضة لم يذكرها في زكاة النقد ايضا .

باب زكاة النقد [1]

١٢٠ – مسألة

ضرب الدراهم [2] بغير إذن الإمام [3] أو على غير عياره [4] ، يقتضي التعزير ذكره في الباب الثاني من الغصب [5] .

---

(١) النقد لغة : الاعطاء ، ثم اطلق على المنقود .

وللنقد اطلاقان في عرف الفقهاء .

١ – على ما يقابل العرض والدين . فشمل المضروب وغيره وهو المراد هنا .

٢ – على المضروب خاصة .

والاصل في الباب : قوله تعالى : « والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله » سورة التوبة الاية : ٣٤ .

والكنز ما لم تؤت زكاته .

والنقدان من اشرف نعم الله تعالى على عباده اذ بهما قوام الدنيا ونظام أحوال الخلق لان حاجات الناس كثيرة وبهما تنقضي بخلاف غيرهما من الأموال،فمن كنزهما فقد أبطل الحكمة التي خلقا لها .

واما السنة : فقد قال عليه الصلاة والسلام « هاتوا ربع العشور : من كل اربعين درهم درهم وليس عليكم شيء حتى تتم مائتي درهم ، فاذا كانت مائتي درهم ففيها خمسة دراهم ، فما زاد فعلى حساب ذلك » . رواه الدارقطني ، وابو داود والبيهقي ، وللحديث عدة طرق صحح بعضها ابن القطان . سنن ابي داود : ١٠٠/٢ ، الدارقطني مع التعليق المغنى : ١٩٩/١ ، والسنن الكبرى للبيهقي : ١٣٧/٤ ، ونصب الراية : ٣٦٦/٢ .

وأما الاجماع : فقد نقله ابن حزم في مراتب الاجماع : ٣٤و٣٥ ، وابن رشد في بداية المجتهد : ٢٥٥/١ .

(٢) ضرب الدراهم : سكها .

(٣) قال النووي : « يكره لغير الامام ضرب الدراهم والدنانير وان كانت خالصة لانه من شأن الامام ولانه لا يؤمن فيه الغش والافساد » المجموع ١١/٦ .

(٤) العيار : عايرت المكيال والميزان (معايرة) و (عيارا) امتحنته بغيره لمعرفة صحته ، و (عيار) الشيء ما جعل نظاما له المصباح المنير : مادة (عار) : ص ٤٣٩ .

أي : حتى لو اذن له الامام بضرب الدراهم وكان على غير عياره فانه يقتضي التعزير لمخالفته للامام ولانه لا يؤمن فيه الغش والأفساد ايضا .

ولا يحق للامام ضرب الدراهم المغشوشة ، لان فيه افسادا للنقود ، واضرارا بذوي الحقوق وغلاء الاسعار ، وغير ذلك من المفاسد . انظر المجموع : ١٠/٦ .

(٥) انظر فتح العزيز : ١٢/٦ وعبارته : « يكره للامام ضرب الدراهم المغشوشة لئلا يغش بها بعض الناس بعضا ، ويكره للرعية ضرب الدراهم ، وان كانت خالصة فانه من شأن الامام » ، ولعل الامام الزركشي اشار الى قول الرافعي : « فانه من شأن الامام » فيؤخذ منه اقتضاء التعزير .

فصـــل (١)

لو طلب الإمام (٢) زكاة الأموال الظاهرة (٣) وجب التسليم إليه بلا خلاف (٤) بذلا للطاعة ، فإن امتنعوا قاتلهم (٥) ، فإن لم يطالبهم الإمام ولم يأت الساعي (٦) فيؤخر رب المال (٧) ما دام يرجو مجيء الساعي .

فإذا أيس (٨) فقد ذكرنا (٩) في الزكاة (١٠) : أنه يفرق بنفسه وهو نص الشافعي (١١) فمن الأصحـــاب من قال هذا الجواب (١٢) : على أن له أن يفـــرق زكاة الظاهرة بنفسه (١٣) ، ومنهم من قال : هو على القولين (١٤) صيانة لحق المستحقين عن عن التأخير والتفويت .

---

(١) (فصلت) الشيء (تفصيلا) جعلته (فصولا) متمايزة .
المصباح المنير : ٤٧٤ مادة (فصلته) .

(٢) الامام : الخليفة ـ المصباح المنير : ٢٣ مادة (أمم) .

(٣) الاموال الظاهرة : هي التي لا يمكن اخفاؤها ، كالزرع والثمار والمواشي .
الاحكام السلطانية : ١١٣ .

(٤) لان طاعة الامامة واجبة . الاحكام السلطانية : الصفحة السابقة .

(٥) أي أن امتنعوا عن تسليم الاموال الظاهرة قاتلهم الامام ، كما قاتل أبو بكر الصديق رضي الله عنه ما نعي الزكاة .

(٦) الساعي : اذا أطلق انصرف الى عامل الصدقة ، والجمع : (سعاة) و (سعى) الرجل على الصدقة (يسعى) (سعيا) عمل في أخذها من أربابها .
انظر المصباح المنير : ٢٧٧ و ٢٧٨ مادة (سعى) .

(٧) أي : اخراجها .

(٨) أيس : أيسا واسم الفاعل (آيس) أنظر مختـــار الصحاح : ٣٢ مادة (أيس) . وقال الفيومي أيضـــا : يئس من الشيء (ييأس) والمصدر (اليأس) ، ويجـــوز قلب الفعـــل دون المصـــدر فيقال : (أيس) منه .
مختار الصحاح : ٦٨٣ مادة (يئس) .

(٩) في ـ د ـ (ذكرناه) .

(١٠) انظر فتح العزيز : ٥/١٢١ .

(١١) انظر الروضة : ٢/٢٠٦ .

(١٢) في ـ ز ـ (هو جواب) .

(١٣) ومعنى العبارة : من الاصحاب من قال : ان القول بتفريق الزكاة للاموال الظاهرة بنفسه : تفريع على جواز تفرقته بنفسه وهو قول الامام الشافعي ، وهو الجديد ، وقد رجح هـذا القول الامامان : الرافعي والنووي .

(١٤) أي ومن الاصحاب من قال : ان جواز تفريق الاموال الظاهـرة بنفسه اذا أيس مـن مجيء الساعي ، جار على القولين للامام الشافعي :
الاول : الجواز ، وقد سبق .
والثاني : عدم جواز اخراج الأموال الظاهرة بنفسه بل يجب صرفها الى الامام ان كان عادلا.
فتفريق الزكاة عند اليأس من مجيء الساعي جار على القولين ، أما على القول الاول

ثم إذا فرق بنفسه وجاء الساعي مطالبا [1] ، فيصدق رب المال بيمينه ، واليمين واجبة أو مستحبة [2] ؟ وجهان ، فإن قلنا : واجبة، فنكل [3] أخذت الزكاة [4] منه لأنها كانت واجبة عليه ، والأصل بقاؤها [5] لا بالنكول [6] .

وأما الأموال الباطنة[7] : فقال الماوردي[8] : ليس للولاة نظر في زكاتها فأربابها [9] أحق بها ، فإن بذلوه [10] طوعا قبلها الوالي وكان [11] عونا في تفريقها وان عرف الإمام من رجل أنه لا يؤديها بنفسه ، هل له أن يقول : اما أن تدفع بنفسك أو تدفع إلى حتى أؤدي ؟ فيه وجهان [12] في بعض الشروح .

ويجريان [13] في المطالبة بالنذور والكفارات، ذكرها الرافعي [14] في باب [15]

= فظاهر . وأما على القول الثاني : فصيانة لحق المستحقين عن التأخير والتفويت .
انظر فتح العزيز : ٢٠/٥ ، وما بعدها ، والروضة : ٢٠٥/٢ و ٢٠٦ .

(١) أي بدفع زكاة الاموال الظاهرة .

(٢) قال النووي في الروضة من زياداته « قلت : الاصح : ان اليمين مستحبة » .
الروضة : ٢٠٦/٢ .

(٣) نكل عن اليمين : امتنع منها ، المصباح المنير : ٦٢٥ مادة (نكلت) .

(٤) في ـ ز ـ (أخذت منه الزكاة) .

(٥) أي : الاصل بقاء الزكاة بذمته .

(٦) أي : ان أخذ الزكاة منه لا بنكوله عن اليمين، الاصل بقاء الزكاة بذمته ، لان الساعي لم يثبت عنده أنه دفع الزكاة فبقيت المطالبة بها ووجب عليه الدفع .

(٧) الاموال الباطنة : هي الذهب ، والفضة ، وعروض التجارة ، والركاز ، وزكاة الفطر . وفي زكاة الفطر وجهان : أهي من الاموال الظاهرة أم الباطنة ؟
المذهب : انها من الاموال الباطنة . الروضة ٢٠٥/٢ .

(٨) انظر الاحكام السلطانية : ص ١١٣ ، والروضة : ٢٠٦/٢ .

(٩) الرب : يطلق على الله تبارك وتعالى معرفا بالالف واللام ومضافا ، ويطلق على مالك الشيء الذي لا يعقل مضافا اليه ، فيقال (رب الدين ورب المال) .
المصباح المنير : ص ٢١٤ مادة (الرب) .
والمراد من الرب هذا المعنى الثاني .

(١٠) البذل : الاباحة . (وبذله) : أباحه عن طيب نفس . المصباح المنير : ٤١ مادة (بذله) .

(١١) أي : وكان الوالي عونا في تفريق الزكاة .

(١٢) أصح الوجهين : وجوب هذا القول ، ازالة للمنكر . الروضة : الصفحة السابقة .

(١٣) أي : هذان الوجهان يجريان في المطالبة بالنذور والكفارات ، وقد تقدم أن الاصح : وجوب المطالبة .

(١٤) (الرافعي) سقطت من ـ ك ـ د ـ .

(١٥) (باب) سقطت من ـ ك ـ .

قسم الصدقات[1] . ونقله في الروضة إلى باب أداء الزكاة[2] وهو الأنسب[3] ، ومما ذكره هناك[4] ولم ينقله في الروضة وذكره هنا أنسب : أنه إذا كان العامل جائرا[5] في أخذ الصدقة عادلا[6] في قسمتها ، جاز كتمها عنه[7] وأجزأ دفعها إليه[8] ، وان كان عادلا في الأخذ جائرا في القسمة وجب كتمها عنه[9] ، فإن أخذ طوعا أو كرها لم يجز[10] ، وعلى أرباب الأموال إخراجها[11] ، نعم[12] وهذا يخالف ما ذكره[13] في التهذيب[14] أنه إذا دفع إلى الإمام العادل سقط الفرض عنه وان لم يوصلها للمستحقين ، الا أن يفرق بين الدفع إلى الإمام والدفع إلى العامل .

---

(1) انظر فتح العزيز القسم المخطوط بدار الكتب المصرية برقم : (١٢١ فقه شافعي) ج : ٨ ق : ٧ ب .

(2) الروضة : ٢/٢٠٦

(3) اسم تفضيل من (نسب) . وهذا (يناسب) هذا أي يقاربه شبها .
المصباح المنير : ٦٠٢ مادة (نسب) .

(4) أي : في قسم الصدقات .

(5) اسم فاعل من (جار) في حكمه (يجور) (جورا) ظلم .
المصباح المنير : ١١٤ مادة (جار) .

(6) ألعدل : القصد في الامور ، وهو خلاف الجور . المصباح المنير : ٣٩٦ مادة (العدل) .

(7) خوفا من جوره .

(8) لكونه عادلا في قسمتها ، وتبرأ ذمته بدفعها اليه .
قال النووي في الروضة من زياداته : ٢/٢٠٦ :
« ولو طلب الساعي زيادة على الواجب ، لا يلزم تلك الزيادة ، وهل يجوز الامتناع من دفع الواجب لتعديه ، أم لا يجوز خوفا من مخالفة ولاة الامر ؟ وجهان : أصحهما : الثاني » .

(9) لجوره في قسمتها .

(10) لانه لا يؤمن منه ايصالها الى مستحقيها ، وصيانة لحقوق المستحقين .

(11) أي يجب على أصحابها اخراجها .

(12) نعم : تبقي الكلام على ما هو عليه من ايجاب او نفي لانها وضعت لتصديق ما تقدم من غير ان ترفع النفي وتبطله . المصباح المنير : ٦١٤ مادة (نعم) .

(13) امام الحرمين .

(14) وقضية ما في التهذيب : « ان المزكي اذا دفع زكاته الى الامام العادل سقط الفرض عنه لجواز دفع الاموال اليه ، سواء أوصل الامام العادل الزكاة الى المستحقين أم لا .
واما ايراد الزركشي لكلام امام الحرمين فهو : ان الدفع للعامل ، العادل في الاخذ ، الجائر في التوزيع ، لا يجوز . بل يجب كتم الزكاة عنه كما سبق قريبا .
وان امام الحرمين يجوز اعطاءه الزكاة حتى ولو جار في التوزيع ولم يوصلها الى المستحقين .
فالتعارض بينهما ظاهر الا ان يفرق بين الدفع الى الامام باعتبار الولاية العامة وبين الدفع الى العامل لان ولايته على أموال الزكاة فقط ، فليست عامة » وتفريق الزركشي بين الدفع للامام والدفع للعامل ، جمع بين القولين ورفع للتناقض بينهما ، اما لو ابقى القولان على حالهما وبلا تفريق فالتناقض باق . والله أعلم .

باب زكاة التجارة [1]

١٢١ - مسألة

إذا بدل الذهب بالذهب أو الورق [2] بالورق ولم يكن صيرفيا [3] يقصد به

---

(١) التجارة : هي تقليب المال بالمعاوضة لغرض الربح ، انظر شرح المحلي على المنهاج : ٢٧/٢ ، والروضة : ٢٦٦/٢ .

وقد اختلف العلماء في زكاة عروض التجارة اذا بلغت قيمتها نصابا الى مذهبين :

المذهب الاول : تجب الزكاة فيها اذا حال عليها الحول . وبه قال جماهير العلماء من السلف والخلف .

قال ابن المنذر : أجمع عامة أهل العلم على وجوب زكاة عروض التجارة . وهو مذهب الثوري والاوزاعي والشافعي وابي حنيفة واصحابه ، وأحمد واسحاق وابي ثور وابي عبيد .

واما الامام مالك فانه يفرق بين نوعين من انواع التجار :

أحدهما : الذي يبيع في كل وقت دون نظر الى حال السوق ، كأرباب الحوانيت ، فهؤلاء تجب الزكاة عليهم في كل عام .

وثانيهما : الذي يدخر تجارته متربصا بها ارتفاع الاسعار ، فلا تجب عليه زكاة عروض التجارة ، الا اذا باع تجارته ، ويخرج زكاتها لعام واحد ، ولو مر على وجودها عنده عدة اعوام .

المذهب الثاني : لا تجب الزكاة في عروض التجارة .

وهو مذهب داود وغيره من أهل الظاهر .

واستدل الجمهور بحديث سمرة بن جندب قال : « ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأمرنا ان نخرج الصدقة من الذي نعد للبيع .

رواه ابو داود ، والدارقطني . وحسنه ابن عبد البر .

سنن ابن داود : ٩٥/٢ ، والدارقطني : ٢١٤/١ ، وعون المعبود : ٣/٢ ، والمجموع : ٤٧/٦ - ٤٨ ، والمحلي : ٢٣٤/٥ .

(٢) الورق : الدراهم المضروبة ، وكذا (الرقة) بالتخفيف ، وفي الورق ثلاث لغات : (ورق) و (ورق) و (ورق) مثل : (كبد) و (كبد) كبد ورجل وراق كثير الدراهم ، انظر مختار الصحاح : ٧١٧ مادة (ورق) .

(٣) الصيرفي : اسم فاعل من (صرف) و (صرفت) الذهب بالدراهم بعته . قال ابن فارس (الصرف) فضل الدراهم في الجودة على الدرهم ، ومنه اشتقاق (الصيرفي) .

والصيرفي : الصراف ، وقوم (صيارفة) والهاء للنسبة وقد جاء في الشعر (الصياريف) انظر المصباح المنير : ٣٣٨ (مادة صرفته) ، ومختار الصحاح : ٣٦١ مادة (صرف) .

التجارة انقطع الحول[1] ،وان كان صيرفيا اتخذ الصرف في النقد متجرا فوجهان [2] أو قولان [3] ، أحدهما [4] : لا ينقطع الحول كما في العروض [5] لو بادل بعضها ببعض على قصد التجارة .

وأصحهما[6]: وهو الجديد: أنه ينقطع [7] لأن[8] التجارة فيها[9] ضعيفة نادرة [10] ،

---

(1) انقطع الحول : جواب (اذا) .
شرط زكاة التجارة : الحول ، والنصاب كغيرها مما يجب فيه الزكاة .
اما نصابها : فنصاب النقدين :
وهو قيمة خمسمائة درهم من الورق ، أو عشرين مثقالا من الذهب .
وتقوم في اخر الحول بما اشتريت به ، ان اشتراها بالفضة اعتبر قيمة مائتي درهم ، وان اشتراها بالذهب ، اعتبر قيمة عشرين مثقالا ، اما اذا ملك بعرض ، فيقوم بغالب نقد البلد. فان غلب نقدان على التساوي ، وبلغ النصاب باحدهما دون الاخر ، قوم به ، فان بلغ بهما، قوم بالانفع للفقراء .
والواجب في زكاة التجارة : ربع العشر . اي : واحد من اربعين .
انظر : شرح المحلي على المنهاج مع حاشيتى قليوبي وعميرة : ٢٩/٢ – ٣١ ، والروضة: ٢٦٧/٢ – ٢٦٩ .
(2) اي : للاصحاب من الشافعية .
(3) اي : للامام الشافعي .
(4) اي : احد الوجهين ، او القولين .
(5) اي : عروض التجارة . وجه القياس : ان عروض التجارة عند مبادلتها بقصد التجارة ، لا ينقطع حولها بالمبادلة طيلة العام ، وتخرج زكاتها عند الحول .
فكذلك مبادلة النقد بقصد التجارة (وهو عمل الصيارفة) لا ينقطع فيها الحول لعروض التجارة .
(6) اي : أصح الوجهين والقولين .
(7) اي : ينقطع الحول عند مبادلة الذهب بالذهب او الورق بالورق او احداهما بالاخر .
انظر المجموع : ٦٠/٦ .
(8) اللام للتعليل ، وما بعدها علة لما قبلها .
(9) اي : في الذهب والورق .
(10) ضعف التجارة وندرتها في الذهب والورق كان في زمانهم ، اما اليوم فان التجارة فيها قوية وكثيرة متسعة في المصارف الحكومية وفي محلات الصيارفة ، وقد انقطع كثير من الناس لهذا العمل واصبح مصدرا للرزق .

والزكاة الواجبة فيهما[1] زكاة عين [2] وإليـــه [3] ذهب ابن سريـــج ، ويحكى عنه أنه قـــال : بشروا الصيارفـــة أنه لا زكـــاة عليهم[4] ، وبنى الصيدلاني [5] وغيره ذلك على أصل : وهو أن زكاة التجارة وزكاة العين إذا اجتمعا في مال أيهما يقدم ؟ ان غلبنا زكاة التجارة لم ينقطع[6] ، أو العين فوجهان . ذكره [7] في أول الشرط الرابع من زكاة النعم [8] .

---

(١) أي : في الذهب والورق .

(٢) العين : تقع بالاشتراك على اشياء مختلفة (لفظ مشترك) وتطلق على : ما ضرب من الدنانير، ويقال لغير المضروب (عين) ايضا .

قال في التهذيب : و (العين) النقد . و (العين) المال الناض و (عين) الشيء نفسه ، يقال : أخذت مالي (بعينه) والمعنى : أخذت عين مالي .

المصباح المنير : ٤٤٠ مادة (العين) .

وارد بهذه العبارة التفرقة بين زكاة عروض التجارة وزكاة العين . كما اذا كان مـــال نصابا من السائمة أو الثمر أو الزرع ، لم يجمع فيـــه بين زكاتي التجارة والعـــين بلا خـــلاف وانما يجب احدهما . والصحيح : تجب زكاة العين .

وفي مسألتنا هذه : اذا انقطع حول التجارة في الصرف ، فالواجب : زكاة العين أي : زكاة الذهب والفضة على انهما نقدان لا على انهما مال تجارة . المجموع : ٥٠/٦ .

(٣) أي : والى هذا الوجه او القول .

(٤) أي : اذا استمر تبديل الذهب بالذهب ، او الورق بالورق ، فسوف لا يحول عليهما الحول فتجب فيهما الزكاة . لذلك قال : بشروا الصيارفة ان لا زكاة عليهم انظر المجموع : ٦٠/٦ .

والذي اميل اليه : ان مبادلة الذهب بالذهب والورق بالورق او نقد باخر تجب فيه الزكاة تغليبا لجانب التجارة .

ودليل جمهور الشافعية : ان التجارة في الصيرفة ضعيفة .

هذا في زمانهم اما في زماننا فقد كثر الصرافون وتطور عمل الصيرفة ، فاذا لم نوجب الزكاة على مالهم ، فسنهدر بهذا اموالا كبيرة وضخمة من حساب الزكاة ، سيما وان الزكاة شرعت لحاجة الفقير والمسكين . انظر الاشباه والنظائر : ٤٧١ .

(٥) هو الامام ابو بكر محمد بن داود الداودي المـــروزي المعـــروف بالصيـــدلاني . تلميـــذ الامـــام ابي بكر القفال المروزي .

كان اماما في الفقه والحديث . وله مصنفات جليلة منهـــا : (شرح مختصر المزني) . ووفاته متأخرة عن القفال بنحو عشرين سنة . توفى سنة (٤٢٧هـ) سبع وعشرين واربعمائة للهجرة المباركة .

له ترجمة في : طبقات السبكي : ١٤٨/٤ ، وابن هداية : ١٥٢ ، وطبقات الاسنوي : ٨٢٩/٢ .

(٦) أي : الحول .

(٧) أي : الامام الرافعي .

(٨) انظر فتح العزيز : ٤٨٩/٥ .

بـــاب زكـــاة الفطــــر [1]

١٢٢ – مســــألة

المكاتب [2] كتابة [3] فاسدة تجب فطرته على سيده ، بلا خلاف [4] ، وان لم تجب عليه نفقته [5] ، ذكره في الباب الثاني من الكتابة مفرقا [6] ، وحينئذ ،

---

(١) اختلف العلماء في زكاة الفطر هل هي واجبة ام لا ؟ على قولين :
١ – الوجوب : وهو قول جماهير العلماء ، واليه ذهب ابو حنيفة والشافعي واحمد ومالك .
٢ – عدم الوجوب : وهو ما نقل عن الاصم ، وابن علية ، وابن اللبان من الشافعية .
واحتجوا بحديث قيس بن سعد بن عبادة عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال :
« امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بصدقة الفطر قبل ان تنزل الزكاة ، فلما نزلت الزكاة ، لم يأمرنا ، ولم ينهنا ، ونحن نفعله » .
رواه النسائي : ٤٩/٥ .
واجيبوا : بأن مدار هذا الحديث على أبي عمار ، ولا يعلم حاله في الجرح والتعديل ، فان صح ، فجوابه : انه ليس فيه اسقاط الفطرة ، لانه سبق الامر به ، ولم يصرح باسقاطها والاصل بقاؤها ، واما قوله (لم يأمرنا) لا اثر له ، لان الامر سبق ولا حاجة الى تكراره .
وحملوا قول ابن عمر : « فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر ... » .
واجيبوا : بأن هذا الحمل على خلاف الاولى ، وقد ورد في صحيح مسلم بلفظ :
« ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ، امر بزكاة الفطر » .
واحتج الجمهور بالسنة والاجماع :
اما السنة : عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : « فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر من رمضان على الناس ، صاعا من تمر ، او صاعا من شعير على كل ذكر وانثى وحر وعبد من المسلمين » .
البخاري هامش الفتح : ٢٣٦/٣ ، ومسلم هامش النووي : ٦٠/٧ .
واما الاجماع : فقد نقله ابن المنذر ، وهذا يدل على ضعف الرواية عن ابن عليه والاصم ، وان كان عن ابن اللبان من الشافعية ، فقال النووي في الروضة : « قول ابن اللبان شاذ منكر ، بل غلط صريح » .
وبذلك ترجع رأي الجمهور . والله اعلم .
انظر المجموع : ١٠٤/٦ ، والمهذب مع المجموع : ١٠٥/٦ ، والروضة ٢٩١/٢١ ، وتحفة والمنتقى : ١٨٣/٢ والقوانين الفقهية : ص ١١١ ، والمحلي : ١١٩/٦ ، والمغني : ٦٤٥/٢ .
(٢) المكاتب : هو العبد يكاتب على نفسه بثمنه فاذا سعى واداه عتق .
انظر مختار الصحاح : ٥٦٢ مادة (كتب) .
(٣) الكتابة : المكاتبة . و (المكاتبة) : ان يكاتب الرجل عبده او امته على مال منجم ويكتب العبد عليه انه يعتق اذا ادى النجوم .
انظر المصباح المنير : مادة (كتب) : ٥٢٥ .
(٤) انظر الروضة : ٢٣٥/١٢ .
(٥) المصدر السابق : ٢٣٤/٢ ، وذلك لان نفقة المكاتب على نفسه .
(٦) الروضة : ٢٣٢/١٢ ، ٢٣٥ .

فاطلاقه الخلاف في هذا الباب [1] انما هو في الصحيحة [2]

١٢٣ - مسألة

أطلق [3] هنا [4] وجوب إخراج فطرة العبد المنقطع خبره [5] ، وقال [6] في كتاب الفرائض في الكلام على إرث المفقود [7] : محل ذلك[8] : فيما اذا لم تمض مدة يغلب على الظن أنه لا يعيش فوقها ، فإن مضى ذلك لم تجب فطرته [9] ، ولا يجزي عن الكفارة قطعا [10] .

---

(١) انظر فتح العزيز : ١٦٥/٦ .
والخلاف هو : هل تجب على المكاتب فطرة نفسه ؟
المشهور : انها لا تجب ، كما لا تجب عليه زكاة ماله لضعف ملكه .
وقيل : تجب عليه في كسبه كنفقته .
ثم هل فطرته على سيده ؟ الظاهر : انها ليست عليه لسقوط نفقته منه ونزوله من السيد منزلة الاجنبي ، الا ترى انه يبيع منه ويشتري ؟

(٢) صفة لموصوف محذوف هو : الكاتبة الصحيحة .

(٣) أي : الامام الرافعي في فتح العزيز .

(٤) في باب زكاة الفطر . ورد في فتح العزيز : ١٥٢/٦ .

(٥) قال الرافعي في فتح العزيز :
وان لم يعلم حياته (العبد الغائب) وانقطع خبره مع تواصل الرفاق ففي فطرته طريقان :
احدهما : انها لا تجب بلا خلاف وبه قال ابو اسحاق .
والثاني : فيه طريقان :
أ - روى المزني في المختصر انه (أي الامام الشافعي) قال :
ويزكي عن عبيده الحضور والغيب وان لم يرج رجعتهم اذا علم حياتهم ، وهذا هو الاظهر .
ب - لا تجب لان الاصل براءة الذمة .
وقد نقلت هذا الكلام من فتح العزيز بتصرف واختصار . انظر فتح العزيز ١٥٢/٦ - ١٥٣ .

(٦) أي : الامام الرافعي .

(٧) انظر فتح العزيز القسم المخطوط في مكتبة الازهر : ج : ٩ ق : ٧٢ أ و ب .

(٨) الاشارة الى وجوب اخراج فطرة العبد المنقطع خبره .

(٩) أي : ان مضت مدة يغلب على الظن انه لا يعيش فوقها .

(١٠) أي : لو اعتقه سيده عن كفارة اليمين ، أو الصيام ، أو غيرها لا يجزي لانه في حكم الميت .
وهذه المدة التي يغلب فيها على الظن انه لا يعيش فوقها ليست مقدرة عند الجمهور . الروضة : ٣٤/٦ .

١٢٤ ـ مسـألة

لو اتهب (١) القن (٢) عبدا (٣) بغير اذن سيده صح على الصحيح(٤) ، وهل للسيد رده قبل قبول العبد ؟ وجهان(٥) فإن قلنا له رده،فلو أهل شوال (٦) بين قبول القن ورد السيد انبنى وجوب الفطرة (٧) ، على أن الملك في العبد الموهوب ،ينقطع ملكه من حين رد السيد أم يتبين أنه لم يدخل في ملكه (٨) ؟ فيه وجهان ذكره في باب الكتابـــة (٩) .

---

(١) وهبت لزيد مالا (أهبه) له (هبة) أعطيته بلا عوض ، يتعدى الى الاول باللام . و (اتهبت الهبة) تبلتها ، انظر المصباح المنير : ٦٧٣ و ٦٧٤ مادة (وهبت) .

(٢) القن : الرقيق ، يطلق بلفظ واحد على الواحد وغيره ، وربما جمع على (اقنان) و (اقنة) . قال الكسائي : (ألقن) من يملك هو وابواه ، وأما من يغلب عليه ويستعبد فهو عبد مملكة ومن كانت امه امة وابوه عربيا فهو هجين .
المصباح المنير : ص ٥١٧ مادة (القن) .

(٣) العبد : خلاف الحر . المصباح المنير : ص ٣٨٩ مادة (عبدت) .

(٤) ومقابل الصحيح : قول او وجه ضعيف .
وينبغي ان يعلم ان الاظهر في المذهب الشافعي : ان العبد لا يملك ولا يصح بيع العبد ولا شراؤه الا باذن سيده ولا غيرهما من العقود الا باذن السيد .
انظر الاشباه والنظائر : ص ٢٤٨ و ٢٥٠ .
واما في قبول الهبة والوصية وتملك المباحات بلا اذن . فقد اختلف فقهاء الشافعية فيه على وجهين ، ونرى الامام الرافعي هنا يرجح القبول ، انظر الاشباه والنظائر : الصفحة السابقة .

(٥) وهذان الوجهان هما : ١ ــ للسيد الرد . ٢ ــ ليس للسيد الرد .

(٦) أي . الذي هو يوم العيد ، والقول الاظهر عند الشافعية : ان زكاة الفطر تجب بغروب شمس ليلة العيد ، والثاني : وهو القديم : تجب بطلوع الفجر يوم العيد ، والثالث : تجب بالوقتين معا ، واستنكره الاصحاب .
انظر الروضة : ٢٩٢/٢ ، وقول الامام الرافعي : « فلو أهل شوال » اتى بالمتفق عليه عند الشافعية .

(٧) اي : علي السيد .

(٨) اما ملك السيد للعبد الموهوب عند رده ، ففيه وجهان :
١ ــ الوجه ألاول : ينقطع ملكه من حين رد السيد ، وهذا الوجه مبني على أن العبد يملك بالهبة
٢ ــ الوجه الثاني : لم يدخل في ملكه : وهذا مبني على أن العبد ليس له قبول الهبة الا بأذن سيده ، فلما رد السيد ، ردت الهبة ، ولا قيمة لقبول العبد او عدم قبوله للهبة .
وحاصل المسألة شيئان :
١ ــ وجوب زكاة الفطر على السيد في الصورة التي ذكرها المصنف .
٢ ــ ان العبد سواء قلنا : له قبول الهبة والصدقة ــ على ما صححه الرافعي . او قلنا : ليس له قبول الهبة ، لا بد له من اذن السيد ، فان قبل السيد الموهوب له صح والا فلا .

(٩) انظر فتح العزيز : القسم المخطوط في مكتبة الازهر ، ج ٩ ق ٧٢ أ و ب .

١٢٥ ـ مسألة

لو ملك نصفا من عبد ونصفا من آخر [١] يلزمه صاع [٢] في الفطرة ، كما لو ملك عبدا ذكره في الكفارة [٣] .

١٢٦ ـ مسألة

لو قال عينت هذه الدراهم عما في ذمتي [٥] من زكاة أو نذر ، فنقل الامام عن الأصحاب : القطع بأنه يلغو ، لأن التعيين ضعيف في الدراهم [٦] ، وتعيين ما في الذمة ضعيف ، واذا اجتمع سببا الضعف [٧] لغا ، وقد يقاس ذلك في تعيين الدراهم لديون الآدميين [٨] ، قال : وليست الصورة خالية عن الاحتمال [٩] ولو قال :

---

(١) ومجموع النصفين يساوي عبدا كاملا .

(٢) الصاع مكيال ، و (صاع) النبي صلى الله عليه وسلم بالمدينة : اربعة امداد ، وذلك خمسة ارطال وثلث بالبغدادي . انظر المصباح المنير : ٣٥١ مادة (الصاع) .

و (المد) : : بالضم : كيل ، وهو رطل ونصف عند اهل الحجاز ، فهو ربع صاع ، لان الصاع خمسة ارطال وثلث .

و (المد) : رطلان عند اهل العراق ، والجمع : (امداد) .

المصباح المنير : مادة (المداد) : ٥٦٦ .

و (الصاع) : وزنا يساوي : ٦٨٥ر٧٢٨٥ درهما .

و (الصاع) : وزنا بالجرامات يساوي : ١٩٥٤ر٣٢٦٢ جراما للصاع .

فائـــــدة :

الكيلو جرام يساوي : ٣٥٠ر٨٧٧١٩ درهما .

(٣) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠) ج : ٩ ق : ٧١ ب .

(٤) سقطت من ك .

(٥) ما في الذمة لا يتعين باللفظ بل لا بد من قبض مكلف بصير . الاشباه والنظائر : ٣٥٦ قال في المطالب : « وعلى هذا فقولهم : ان ما في الذمة لا يتعين الا بالقبض محمول على ما بعد اللزوم » الاشباه والنظائر : ٣٥٨ .

(٦) اي : لأن الواجب في زكاة الفطر (غالب قوت البلد) ، لا الدراهم .

المجموع : ٦/١٤٤ .

(٧) هما : ١ ـ تعيين ما في الذمة . ٢ ـ تعيين الدراهم .

(٨) لان تعيين ما في الذمة يتعين برضى المتعاقدين ، وينزل ذلك منزلة الزيادة والحط .

(٩) اي : احتمال قياس تعيين الدراهم في الذمة على تعيين الدراهم لديون الادميين . فيكون ما في الذمة لازما بالتعيـــين .

جعلت هذه الدراهم أو هذا المال صدقة : فوجهان . أحدهما : يتعين كما لو قال : جعلت هذه الشاة أضحية ، والثاني : المنع [1] ، اذ لا فائدة فيه ، والشاة الواجبة [2] يعرض اختصاصها بسمن وحسن نظر ، وتفاريع الأئمة أوفق للتعيين [3] ذكره في باب [4] الأضحيـــة [5] .

---

(١) اي : لا يتعين . والصحيح : الاول . المجموع : ٤٢٣/٨ .

(٢) (الواجبة) سقطت من ك .

اي : الواجبة في الأضحية بعد التعيين .

(٣) انظر هذه التفاريع في المجموع : الصفحة السابقة وما بعدها .

(٤) (باب) سقطت من ز .

(٥) انظر فتح العزيز مخطوط في دار الكتب المصرية برقم (١٦٠) ج : ١٢ ق : ١٥٨ أ .

كتـــاب الصـــوم [1]

١٢٧ - مســـألة [2]

قبول الواحـــد في رمضـــان بـــالنسبة للصـــوم [3] ، أمـــا الحلـــــول

---

(١) الصـــــــوم :

لغة : (صام (يصوم (صوما) و) صياما) قيل : هو مطلق الامساك في اللغة ، ثم استعمل في الشرع ؟ في امساك مخصوص ، وقال ابو عبيدة : كل ممسك عن طعام او كلام او سير فهو (صائم) . قال النابغة الذبياني :

خيل صيام وخيل غير صائمة تحت العجاج واخرى تملك اللجما

اي : قيام بلا اعتلاف . انظر المصباح المنير : مادة (صام) : ٣٥٢ ، ومختار الصحاح : مادة (صوم) : ٣٧٤ .

وشرعا : امساك مسلم مميز عن المفطرات ، سالم من الحيض والنفاس والولادة في جميعه ، ومن السكر والاغماء في بعضه .

انظر حاشية الشرواني على التحفة : ٧٧٠/٣ ونهاية المحتاج : ١٤٨/٣ .

والصوم : ركن من اركان الاسلام وقد ثبت وجوبه بالكتاب والسنة والاجماع .

اما الكتاب : فقوله تعالى : « يا ايها الذين امنوا كتب عليكم الصيام » سورة البقرة ، اية : ١٨٣

واما السنة : فقوله صلى الله عليه وسلم : « بني الأسلام على خمس : شهادة ان لا اله الا الله وأن محمدا رسول‌الله ، واقامة الصلاة ، وأيتاء الزكاة، وصوم رمضان ، وحج البيت من استطاع اليه سبيلا » . متفق عليه .

واما الاجماع : فقد نقله الامام النووي في المجموع : ٢٥٢/٦ ، وانظر ابن حزم في مراتـــــب الاجماع : ٣٩ .

(٢) سقطت من ك .

(٣) اختلف الشافعية في الشهادة التي يثبت بها هلال رمضان على ثلاث طرق :

أ - اصحها واشهرها وبه قطع المصنف والجمهور في المسألة قولان :

١ - اصح القولين : باتفاق الاصحاب : يثبت بعدل وهو نص الشافعي في القديم ومعظم كتبه في الجديد .

واستدلوا على قبول العدل الواحد في رمضان بقولهم : لانه ايجاب عباده فقبل من واحد احتياطا للفـــــــرض .

٢ - والثاني : لا يثبت الا بعد لين .

والطريق الثاني : القطع بثبوته بعدل للاحاديث .

٢ - يثبت بعدل للاحتياط .

١ - يشترط عدلان كسائر الشهود .

والطريق الثالث : أن ثبتت الاحاديث ثبت بعدل والا فقولان :

قال النووي : وهذا الطريق (الثالث) محتمل ولكن الاحاديث قـد ثبتت فالحاصل : ان المذهب ثبوته بعدل .

فان شرطنا عدلين : فلا مدخل للعبيد والنساء في هذه الشهادة .

ويشترط لفظ الشهادة ويختص بمجلس القاضي ، ولكنها شهادة حسبة لا ارتباط لها بالدعوى =

الأجل [١] ووقوع معلق الطلاق [٢] والعتق [٣] ، فلا [٤] ، كذا ذكره هنا [٥] وهذا إذا سبق التعليق الشهادة [٦] ، فلو علق بعد ثبوته [٧] ، فقال : ان كان ثبت هذا في رمضان ، فقال في كتاب الشهادات [٨] : القياس فيما لو ثبت الغضب برجل وامرأتين وعلق عليه نفوذه [٩] .

قلت [١٠] : وهو أحد الوجهين في الكفـــاية [١١] هنا [١٢] .

١٢٨ ـ مســـألة

تقبل الشهادة : بإني رأيت الهلال [١٣] . ذكره في آخر صلاة العيـــد [١٤] .

= وان اكتفى بعدل واحد فهل هو بطريق الشهادة ام بطريق الرواية ؟ قال النووي : واتفقوا على ان (اصحهما) انه شهادة فعلى هذا لا يقبل فيه العبد والمرأة ونص عليه في الام .

والراجح في المذهب الشافعي هو الطريق الاول .

وان قول العدل الواحد شهادة لا رواية .

انظر المجموع مع المهذب : ٢٧٥/٦ وما بعدها ، والروضة : ٣٤٥/٢ ـ ٣٤٦ ، وفتح العزيز : ٢٥٠/٦ وما بعدها ، ونهاية المحتاج : ١٥١/٣ ، وتحفة المحتاج : ٣٧٥/٣ وما بعدها .

(١) اي : اجل الدين او السلم وغيرها .

(٢) كان قال : ان ثبت شهر رمضان فزوجتي طالق .

(٣) كان قال : ان ثبت رمضان فعبدي حر .

(٤) اي : فلا تكفي شهادة العدل الواحد بالاتفاق ، لانه في مثل هذه الامور لا يكفي الواحد بل لا بد من شهادة شاهدين عدلين .

(٥) انظر حاشية الشرواني : ٣٧٨/٣ .

(٦) اي : وهذا الحكم يجري فيما اذا سبق التعليق الشهادة .

(٧) اي : لو علق الطلاق او العتق بعد ثبوت رمضان .

(٨) انظر الروضة : ٢٥٦/١١ .

(٩) وذلك اذا حكم الحاكم بشهادة رجل وامرأتين ، ثم جرى التعليق بعد الحكم ، فقال لزوجته : ان كنت غضبت ، فانت طالق ، وقد ثبت غضبها برجل وامرأتين وقع الطلاق ، هكذا قاله ابن سريج وجمهور الأصحاب ، وقياسه ان يكون الحكم هكذا في التعليق برمضان .

وحكى الامام عن حكاية شيخة وجها : انه لا يقع .

(١٠) القائل : هو الامام الزركشي .

(١١) والكفاية : لابن الرفعة .

(١٢) اي : في كتاب الصيام .

الكفاية : ج ٥ ق ١٠ ب .

(١٣) اي تقبل الشهادة في صوم رمضان ، بهذا اللفظ دون لفظ اشهد ، وهذه الشهادة شهادة حسبة .

(١٤) ورد في فتح العزيز : ٦٢/٥ ، ثم ان الخلاف مبني على ان الثبوت بالواحد شهادة او رواية ؟ فمن ذهب الى انها شهادة ، لا يثبت بواحد . ومن ذهب الى انها رواية ، يثبت بالواحد والمرأة والعبد .

١٢٩ - مسألة

لو صام رمضان عن فرض رمضان وعن الكفارة (١) لم يجزئه عن واحد منهما (٢)

= ذهب الشافعية : الى أن دخول شهر رمضان : يقبل من العدل الواحد ولا تقبل المراة والعبد لحديث ابن عمر ، قال : اخبرت رسول الله صلى الله عليه وسلم : اني رأيت الهلال ، فصام وامر الناس بصيامه . رواه ابو داود وابن حبان .

وذهب الاحناف : الى قبول خبر العدل الواحد رجلا كان او امراة او عبدا ، لانه امر ديني ، فاشبه رواية الاخبار ، ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة ، لكن تشترط العدالة ، لان قول الفاسق في الديانات غير مقبول .

وقد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قبل خبر الواحد ، عن ابن عباس رضي الله عنه قال : جاء اعرابي الى النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال : اني رأيت الهلال ، فقال : اتشهد ان لا اله الا الله ؟ قال نعم ، قال : اتشهد ان محمدا رسول الله ؟ قال : نعم . قال يا بلال اذن في الناس فليصوموا .

هذا اذا كانت في السماء علة من غيم ونحوه ، اما اذا لم تكن بالسماء علة ، فلا تقبل الشهادة حتى يراه جمع كثير يقع العلم بخبرهم ، لان التفرد بالرؤية في هذه الحالة يوهم الغلط ، فيجب التوقف فيه حتى يكون جمعا كثيرا .

وذهب المالكية : الى اشتراط العدلين ، ولا يقبل بعدل واحد ، ولا به مع المراة ، ولا به مع المرأتين ، كشهادة النكاح ، اما الرائي فيجب عليه الصيام قطعا .

وذهب الحنابلة : الى قبول العدل الواحد ، ولا يقبل في سائر الشهور الا عدلان .

واستدلوا بما استدل به الشافعية والاحناف في حديثي ابن عباس ، ويقبل خبر المراة ، لانه خبر ديني ، فأشبه الرواية والخبر عن القبلة .

والذي يبدو راجحا هو مذهب الشافعية والاحناف والحنابلة ، في قبول خبر العدل الواحد لحديثي ابن عباس المتقدمين .

اما ما ذهب اليه المالكية من اشتراط العدلين فمردود بالحديث .

شرح المحلي مع حاشية القليوبي : ٤٩/١ و ٥٠ ، والشرح الكبير مع المغني : ٨/٣ — ١٠ وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير : ٥٠٩/١ — ٥١٠ ، وفتح القدير مع الهداية : ٣٢٠/٢ — ٣٢٤ .

(١) الكفارة : لغة : مأخوذة من (كفر الله عنه الذنب محاه) . وسميت بالكفارة لانها تكفر الذنوب . و (كفر) عن يمينه اذا فعل الكفارة ، انظر المصباح المنير : ٥٣٥ مادة (كفر) . ومختار الصحاح : مادة (كفر) .

قال النووي : « واما الكفارة فاصلها من الكفر — بفتح الكاف — وهو الستر لانها تستر الذنب وتذهبه ، هذا اصلها ، ثم استعملت فيما وجد فيه صورة مخالفة أو انتهاك وأن لم يكن فيه اثم كالقاتل خطأ وغيره » أ.هـ .

المجموع : ٣٣٣/٦ .

وقال النووي ايضا : « هي (الكفارة) قسمان :

احدهما : لا يدخله الاعتاق ، كالواجبات في محظورات الاحرام .

والثاني : يدخله الاعتاق ، وهو نوعان .

احدهما : تترتب فيه خصال الكفارة ، وهو الظهار ، والجماع في نهار شهر رمضان ، والقتل .

والثاني : للتخيير ، وهي كفارة اليمين » أ . هـ . الروضة : ٢٧٩/٨ .

(٢) اي : من صوم رمضان او صوم الكفارة .

على المشهور [1] ، وقال ابن حربويه : يجزيه عنهما [2] ، ذكره في باب الظهار [3] .

١٣٠ – مسألة

لو أصبح في رمضان مجامعا[4] وطلع الفجر[5] واستدام[6] فهل ينعقد فاسدا[7] أو صحيحا[8] ثم يفسد؟ وجهان : أحدهما ينعقد صحيحا ثم يفسد [9] ،

---

(١) اي : على المشهور من المذهب .

(٢) اي : يجزيه عن صوم رمضان والكفارة في ان واحد .
وهذا الكلام حكاه القاضي ابو الطيب عن ابن حربويه وغلطه فيه ، فيبقى المذهب عدم الاجزاء .

(٣) ويلاحظ أن الامام الزركشي نقل بعض الكلام ، وتمامه كما في الروضة وفتح العزيز : « لو صام رمضان بنية الكفارة ، لم يجزئه عن واحد منهما ولو نواهما ، لم يجزئه عن واحد منهما أيضا »
وانظر الروضة : ٣٠٣/٨ .
وفتح العزيز : القسم المخطوط بدار الكتب المصرية برقم (١٦٠ فقه شافعي) ج ٩ ق ٨٤ ب .

(٤) الجماع : معـــروف .

(٥) الفجر : اثنان : الكاذب وهو المستطيل ، ويبدو اسود معترضا .
والثاني : الصادق : وهو المستطير ، ويبدو ساطعا يملأ الافق ببياضه وهو عمود الصبح ، ويطلع بعد ما يغيب الاول ، وبطلوعه يدخل النهار ، ويحرم على الصائم كل ما يفطر به ، المصبـــاح المنير : ٤٦٢ مادة (فجر) .

(٦) استدام الرجل الامر : اذا تأنى به وانتظر . مختار الصحاح : ٢١٦ مادة (دوم) .

(٧) الفاسد : من الفساد . والفساد مرادف للبطلان عند الشافعية : يقال : بطل الشيء : (يبطل بطلا وبطولا وبطلانا) بضم الاوائل : فسد ، او سقط حكمه .
المصباح المنير : ٥١ مادة (بطل) .
والفساد او البطلان عند الاصوليين : كون الشيء لم يستتبع غايته ، والترادف ليس مطلقا بل هو خاص ببعض ابواب الفقه كالصلاة والبيع ، واما الحج والعارية والكتابة والخلع وغيرها فقد فرقوا فيها بين الفاسد والباطل .
انظر الاحكام في اصول الاحكام للامدي : ١٠١/١ ، وشرح الاسنوي على المنهاج : ٥٨/١ــ ٥٩

(٨) الصحيح : والصحة : في اللغة : مقابل السقم ، وهو المرض ، أما في الشرع : فقــد تطلق الصحة على العبادات تارة ، وعلى عقود المعاملات تارة .
اما في العبادات فعند المتكلم ، الصحة : عبارة عن موافقة امر الشارع ، وجب القضاء او لم يجــــــب .
وعند الفقهاء : الصحة عبارة عن سقوط القضاء بالفعل ، فمن صلى وهو يظن انه متطهـــر فصلاته صحيحة لموافقة أمر الشارع بالصلاة على حسب حاله ، وغير صحيحة عند الفقهاء لكونها غير مسقطة للقضاء .
واما في عقود المعاملات ، فمعنى صحة العقد : ترتب ثمرته المطلوبة منه عليه ، ولو قيل للعبادة صحيحة بهذا التفسير فلا حرج .
انظر : المصباح المنير : مادة (الصحة) : ٣٣٣ ، والاحكام في اصول الاحكام للامدي : ١٠٠/١ ، وشرح لاسنوي على البيضاوي : ٥٧/١ ، والبدخشي على البيضاوي : ٥٨/١ .

(٩) اي : ينعقد الصوم صحيحا ، ثم يفسد .

وأصحهما : ينعقد فاسدا [1] ، اذ لو انعقد صحيحا لم يفسد [2] ، لأنه لم يوجد بعد انعقاده مفسد [3] ، ذكره [4] في باب الإحرام[5] وحذفه [6] النووي[7] من الروضة .

١٣١ ــ مسألة [8]

اذا خشي [9] طلوع الفجر ، ووقوع النزع بعد الطلوع ، امتنع عليه الوطء [10] حكاه في باب الايلاء [11] دليلا لابن خيران [12] ، فيما اذا قال [13] : ان وطئتك فأنت طالق ثلاثا ، ثم أجاب [14] عن صورة الصوم بأنها ممنوعة ان تحقق وقوع الايلاج

---

(١) اي : ينعقد الصيام فاسدا ، وذلك لأن الصيام شرطه الامساك عن الاكل والشرب والجماع ، وهذا لم يمسك فكيف يتصور انعقاده صحيحا .

(٢) اد : هنا للتعليل ــ وما بعده علة لما قبله .
وهذه العلة : للقول الاصح .
ومعنى العبارة : ان الصيام لو انعقد صحيحا حال الجماع لم يفسد .

(٣) اي : لو انعقد الصيام مع الجماع ، فلم يوجد بعد انعقاده مفسد ، وهاتان العلتان كفيلتان لترجيح الوجـــه الثانـــي .

(٤) اي : الامـــام الـــرافعي .

(٥) انظر فتح العزيز : ٧/٢٣٣ .

(٦) اي : وحذفه الامام النووي من الروضة ، والتي هي مختصر فتح العزيز ، وهـــذا هــو شأن المختصرات ، في حذف الكثير من المسائل .

(٧) (النووي) سقطت من ك .

(٨) جميع هذه المسألة سقط من ــ د ــ .

(٩) اي : الصائـــم .

(١٠) اي : الجمـــاع .

(١١) انظر فتح العزيز مخطوط في دار الكتب المصرية برقم (١٦٠) ج : ق : ١٩ .

(١٢) هو الشيخ ابو علي الحسين بن صالح بن خيران .
احد اركان المذهب ، كان اماما زاهدا عابدا ورعا تقيا متقشفا ، من كبار الائمة ببغداد .
توفي سنة عشرين وثلاثمائة .
له ترجمة في طبقات السبكي : ٣/٢٧١ ، تهذيب الاسماء واللغات : ٢/٢٦١ ، شذرات الذهب : ٢/٢٨٧ ، مراة الجنان : ٢/٢٨٠ .

(١٣) اي : لزوجتـــه .

(١٤) اي : الامام الرافعي .

في الليل [1] ، ولا فرق بين الصورتين [2] فحصل وجهان : أصحهما الجواز [3] وقد أسقطه من الروضة هناك [4] ولم يتعرض له هنا [5] .

١٣٢ – مسألة

اذا تعمد الصبي الأكل بطل صومه ، بلا خلاف [6] ، ولا يخرّج على الخلاف ، في أن عمده عمد ، أو خطأ . ذكره في باب حج الصبي [7] .

١٣٣ – مسألة

اذا أفطر في النذر [8] عمدا بلا سبب [9] ، فعليه الفدية [10] لتقصيره [11] كمن

---

(١) أي : اذا تحقق وقوع الايلاج في الليل ، فانه يجوز .

(٢) أي : بين تحقق وقوع الايلاج في الليل ، وبين خشية طلوع الفجر ، اذ قد تحقق الجماع في الليل في الصورتين .

(٣) اي : جواز مجامعة الرجل زوجته اذا تحقق وقوع الايلاج في الليل ، وان خشي طلوع الفجر .

(٤) اي : في كتاب الايلاء .

(٥) اي : في كتاب الصوم .

(٦) لان تعمد الاكل يبطل الصوم عند الكبير ، وعمد الصبي ملحق بعمد البالغ في العبادات ، بلا خلاف عند الشافعية .

(٧) انظر فتح العزيز : ٤٢٤/٧ ، وعبارته : « الا ترى انه (الصبي) اذا تعمد الكلام بطلت صلاته او الأكل بطل صومه ؟ »

وانظر الروضة : ١٢١/٣ ، والاشباه والنظائر : ص ٢٤٠ ، وقد تقدمت المسألة في كتاب الصلاة ، في باب شروط الصلاة .

(٨) سيأتي تعريفه في كتاب النذر .

(٩) اي : بلا سبب يدفعه للافطار ، بان لم يكن هناك عذر من مرض او سفر .

(١٠) هكذا في سائر النسخ .

والفدية الواجبة هنا : هي مد من الطعام .

والمد : بالضم : كيل . وهو رطل وثلث عند اهل الحجاز ، فهو ربع الصاع .

والصاع : خمسة ارطال وثلث . المصباح المنير : ٥٦٦ مادة : (المداد) .

والمد وزنا يساوي : ١٧١ر٤٣٢ درهما .

ويساوي : (٥٨١ر٤٨٨ جراما) . اي : ما يقارب نصف الكيلو جرام .

(١١) اللام للتعليل ، اي : بسبب تقصيره .

أفطر في رمضان متعديا ، ومات قبل التمكن من القضاء [1] . ذكره في النـــذر [2] وحذف من الروضة [3] مسألة الفطر في رمضان لكونه وقع تعليلا [4] .

١٣٤ ـ مســألة [5]

لـو أمر أجنبيـــا [6] أن يصوم عنـــه ثم مات [7] ، هل صار [8] الأجنبي بسبب

---

(١) قاس هنا المفطر المتعدى في النذر على المفطر المتعدى في رمضان ، في وجوب الفدية على كل منهما لكن يخالفه كل ما في الروضة والتحفة والمنهاج وغيرها :

يقول النووي : « واذا افطر بعض الايام بغير عذر ، اثم ولزمه القضاء بلا خوف » ولم يتعرض للفديـــــــة .

انظر الروضة : ٣١١/٣ ، التحفة : ٨٢/٨ ، والمنهاج مع التحفة : الصفحة السابقة ، المجموع : ٤٧٩/٨ .

ومسألة وجوب الفدية على من مات قبل التمكن من القضاء ، مختلف فيها ، ففي القول الجديد للشافعي : يلزمه الفديـــة .

وفي القديم : يجوز لوليه ان يصوم عنه .

يقول النووي : وكلا القولين صحيح . انظر المجموع : ٣٦٨/٦ .

(٢) فتح العزيز مخطوط برقم /١٦٠/ ج ١٦ ق ١٣٣ .

(٣) انظر الروضة : الصفحة السابقة .

(٤) اي : مقيسا عليه . في ـ ك ـ (وحذفه من الروضة) وسقط ما بعده .

(٥) سقطت من ـ ك ـ .

(٦) بتحديد القرابة يتبين لنا الاجنبي ، وقد اختلفوا في القريب من هو ؟ الى اقوال :

أ ـ الولي ، كالاب والجد .

ب ـ مطلق القرابة ، فتشمل اولي الارحام .

جـ ـ العصوبة : والعصبة : هو الذي يأخذ جميع المال عند الانفراد او الباقي بعد اصحـــاب الفـــروض .

انظر المصباح المنير : مادة (العصبة) ، ونهاية المحتاج : ١٨/٦ .

د ـ الوارثون :

قال النووي : « قال الرافعي : واذا فحصت عن نظائره ، وجدت الأشبه اعتبار الارث . قلت المختار ، ان المراد مطلق القرابة . وفي « صحيح مسلم » ان النبي صلى الله عليـــه وسلم قال لامرأة تصوم عن امها : ارأيت لو كان على امك دين فقضيتيه ، اكان يؤدي ذلك عنها قالت : نعم ، قال : فصومي عن أمك . وهذا يبطل احتمال العصوبة . والله أعلم» أ.هـ. الروضة: ٣٨١/٢ .

فالاجنبي اذن : من لم يدخل في مطلق القرابة .

(٧) اي أمر رجل أجنبيا أن يصوم عنه بعد وفاته ، ثم مات الرجل .

اما الصوم في حال حياة الشخص فغير جائز .

قال النووي : « قال اصحابنا وغيرهم : ولا يصام عن احد حال حياته بلا خلاف سواء كان عاجزا او قادرا » أ . هـ . المجموع : ٣٧١/٦ .

وسيأتي خلافه في المسألة رقم (١٣٦) .

(٨) (صار) سقطت من ك .

الإذن كالوارث [1] حتى يصوم على القديم [2] ؟ حكاه [3] في باب الأيمان [4] .

١٣٥ - مسـألة

اذا اختار المحرم [5] الصيام في جزاء الصيد [6] ، صام عن كـل مد يومـا فإن فضل بعض مد صام يوما تماما [7] يكون بعضه واجبا ، وبعضه غير واجب [8] ،

---

(١) قال النووي : « اذا قلنا : انه يجوز ان يصوم الولي عن الميت ، ويصوم الاجنبي باذن الولي . فصام عنه ثلاثون انسانا في يوم واحد ، هل يجزئه عن صوم جميع رمضان ؟ فهذا مما لم ار لاصحابنا كلاما فيه ، وقد ذكر البخاري في صحيحه عن الحسن البصري : انه يجزئه . وهـذا هو الظاهر الذي يعتقده » أ.هـ. المجموع : فانه يجوز كذلك .
اما في وصية الرجل نفسه : فانه يجوز كذلك .
قال ابن حجر في التحفة : « (ولو صام اجنبي باذن) الميت بأن يكون اوصاه به أو باذن (الولي) ولو سفيها فيما يظهر لانه لم يرد » أ.هـ.
تحفة المحتاج : ٤٣٨/٣ ، وانظر نهاية المحتاج : ١٩١/٣ و ١٩٢ .

(٢) قول الشافعي في القديم : جواز الصيام عن الميت ، واما في الجديد : فقال : بالاطعام عنه . يقول الامام النووي : « ان في مذهبنا قولين (أشهرهما) : يطعم عنه لكل يوم به مد طعـام . واصحهما في الدليل : يصوم عنه وليه » أ . هـ . المجموع : ٣٧٢/٦ .

(٣) في ـ ز ـ (قالـه) .

(٤) فتح العزيز مخطوط برقم (١٦٠) جـ ١٣ ق ٣٧٠ .

(٥) اي : بالحـج .

(٦) اي : فـي قتـله .

(٧) قال النووي « الصيد ضربان :
مثلي : وهو ماله مثل من النعم ، وغير مثلي .
فالمثلي : جزاؤه على التخيير والتعديل ، فيتخير بين ان يذبح مثله فيتصدق به على مساكين الحرم أما بأن يفرق اللحم عليهم ، وأما بأن يملكهم جملته مذبوحا . ولا يجوز أن يدفعه حيا ، وبين أن يقوم المثل دراهم . ثم لا يجوز ان يتصدق بالدراهم ، لكن ان شاء اشترى بها طعاما وتصدق به على مساكين الحرم ، وان شاء صام عن كل مد من الطعام يوما حيث كان .
واما غير المثلي : ففيه قيمة ، ولا يتصدق بها دراهم ، بل يجعلها طعاما ، ثم ان شاء تصدق بـه وان شاء صام عن كل مد يوما . فان انكسر مد في الضربين (المثلي وغير المثلي) صام يوما فحصل من هذا انه في المثلي مخير بين الحيوان والطعام والصيام .
وفي غيره مخير بين الطعام والصوم ، هذا هو المذهب ، والمصرح به في كتب الشافعـي والاصحاب » أ . هـ . الروضة : ١٥٦/٣ ، والاشباه والنظائر للسيوطي : ٤٧٥ .

(٨) اي : يكون بعض اليوم واجبا مقابل بعض المد الفاضل ، والباقي غير واجب لأنه لا مقابل لـه وبما ان الصيام لايتجزأ وجب عليه صوم يوم كامل .

نقله في باب النذر عن البغوي (١) ، وأسقطه من الروضة (٢) ، لأن الرافعي أشار إليه في النظر في الجزاء (٣) ، قلت (٤) : وكان ينبغي أن يكون (٥) على الخلاف فيما لو زاد على الواجب (٦) ، هل يقع فرضا أو نفلا (٧) ؟ لعدم التمييز (٨) .

١٣٦ - مسألة

هل يقوم المرض المأيوس(٩) مقام الموت في جواز الصوم عن الميت إذا قلنا

---

(١) انظر فتح العزيز : التتمة المخطوط في دار الكتب المصرية برقم (١٦٠ فقه شافعي) ج ٩ ق ٣٣ ب والبغوي : هو الامام ابو محمد الحسين بن مسعود بن محمد الملقب بمحيي السنة ، الامام في التفسير والحديث والفقه .

له معالم التنزيل في التفسير ومصابيح السنة ، وغير ذلك . توفي سنة (٥١٦ هـ) .

له ترجمة في طبقات ابن هداية : ٢٠٠ وشذرات الذهب : ٤٨/٤ ودائرة المعارف الاسلامية : ٢٧/٤ .

(٢) اي في باب النذر .

(٣) اي : من كتاب الحج . انظر فتح العزيز : ٤٩٩/٧ .

(٤) اي : الزركشي .

(٥) اي : صوم اليوم بدل بعض المد .

(٦) اختلفوا في الواجب الذي لا يتقدر : كمسح الرأس مثلا اذا زاد فيه على القدر المجزي ، هل يتصف الجميع بالوجوب ؟ فيه خلاف بين أئمة الاصول ، والاكثر منهم على المنع .

أصحهما : ان الفرض ما يقع عليه الاسم ، وقد سبقت هذه المسألة .

ومن نظائر المسألة :

ما لو طول القيام في الصلاة او الركوع او السجود ، فهل الواجب الكل ، او القدر الذي يجزيء الاقتصار عليه ؟

أو اخرج بعيرا عن خمس من الابل ، هل الواجب خمسه او كله ؟

او لزمه ذبح شاة ، فذبح بدنة ، فهل الواجب سبعها او كلها ؟

فيه وجهان ، والاصح : ان الواجب القدر المجزيء ، وهكذا ....

انظر الاشباه والنظائر للسيوطي : ٥٦٢ .

(٧) بينت ان اكثر الاصوليين على أن الواجب هو القدر المجزيء ، والباقي سنة ، لكن مع ذلك يبقى الخلاف قائما كما صرح به الزركشي هنا .

(٨) اللام للتعليل ، اي بسبب عدم التمييز بين هذه المسألة التي نحن فيها وهي الصيام لليوم الكامل في مقابلة بعض المد .

وقد بينت ان الصيام لا يتصور تجزؤه فوجب صوم اليوم كله ، لكن هل الباقي سنة ام واجب ؟ يبقى الخلاف . والله اعلم .

(٩) المريض المأيوس : القانط ، واليأس : القنوط .

مختار الصحاح : ٧٤٠ .

فالمريض المأيوس : هو الذي ايس حياته كمن اصيب بمرض فتاك لا شفاء له .

به كما في الحج [1] ، أو لا ، كما في الصلاة [2] ؟ فيه خلاف [3] . حكاه الرافعي في كتاب الوصيـــة [4] ، وقال في كتاب النذر [5] : لو نذر صـــوم الدهر [6] فأفطر يومـــا فـــلا سبيـــل إلى قضائـــه [7] ، فإن كـــــــان لعـــذر [8] سفــــــــر أو مرض فلا فدية وان تعدى لزمه ، قال الامام [9] : وهل يجـــوز أن يصوم عن المفطر المتعدي وليه في حياته [10] ، تفريعا على أنه يصوم عن الميت

---

(١) يجوز الحج عن المعضوب : وهو الزمن لا حراك به ، كأن الزمانة (عضبته) منعته من الحركة المصباح المنير : ٤١٤ مادة (عضبه) .

قال النووي : « يجوز ان يحج عن الشخص غيره ، اذا عجز عن الحج ، بموت ، او كسر ، او زمانة ، او مرض لا يرجى زواله ، او كان كبيرا لا يستطيع ان يثبت على الراحلة اصلا ، او لا يثبت الا بمشقة شديدة » أ.هـ. الروضة : ١٢/٣ ، ونهاية المحتاج : ٢٥٤/٣ ، وتحفة المحتاج : ٢٩/٤ .

(٢) قال النووي : « لو مات وعليه صلاة او اعتكاف لم يفعلهما عنه وليه ولا يسقط عنه بالفدية صلاة ولا اعتكاف . هذا هو المشهور في المذهب والمعروف من نصوص الشافعي في الام وغيره » أ . هـ . المجموع : ٣٧٢/٦ .

(٣) اي : في جواز الصيام عن المريض المأيوس حال حياته ، والراجح : عدم الصوم كما تقدم لانه لم يرد به نص من كتاب او سنة .

(٤) فتح العزيز مخطوط في مكتبة الازهر : ج : ٩ ق : ٦٧ أ .

(٥) فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (٤٢٠) ج : ١١ ق : ١٣٤ .

(٦) الدهر : يطلق على الابد . وقيل : هو الزمان قل او كثر .

قال الازهري : و (الدهر) عند العرب يطلق على الزمان ، وعلى الفصل من فصول السنة ، واقل من ذلك . ويقع على مدة الدنيا كلها .

المصباح المنير : مادة (الدهر) : ٢٠١ .

ونذر صوم الدهر جائز ولو نذر صيامه انعقد صيامه ويخرج منه العيدان والتشريق وقضاء رمضان المجموع : ٤٨٤/٨ .

وقال النووي : « اطلق صاحب التهذيب في اخرين : ان صوم الدهر مكروه . وقال الغزالي : هو مسنون ، وقال الاكثرون : ان خاف منه ضررا ، او فوت به حقا ، كره ، والا فلا . الروضة : ٣٨٨/٢ .

(٧) اي لان الدهر منذور صومه كله .

(٨) اي : فان كان افطاره ليوم من الايام بسبب عذر من سفر او مرض فلا فدية عليه .

واما ان تعدى بفطره ولا عذر هناك لزمه الفدية .

(٩) اي : امام الحرمين .

(١٠) قدم في هذه العبارة المفعول به على الفاعل كي يعود الضمير في (وليه) على متقدم لفظا لارتبه فلو قدم الفاعل لعاد الضمير الي متأخر لفظا ورتبه وذلك لا يجوز .

وهذه المسألة مفرعة على ما قبلها ، وذلك : ان الذي نذر صوم الدهر وافطر متعديا اي بلا عذر هو مطالب بصيام ذلك اليوم ولا يستطيع الاتيان به لان حياته كلها مشغولة بالصيام عن النذر الذي التزم به ، وعليه الفدية كما سبق ، فلو صام عنه وليه حال حياته تفريعا على ان الولي له حق الصيام عن الميت ، فهل يجوز ذلك ام لا ؟

قال امام الحرمين : « الظاهر جوازه » .

وليه ؟ الظاهر جوازه [1] لتعذر القضاء [2] ، و فيه احتمال [3] من جهـــة أنه قد يطرأ ما يباح لــه ترك الصوم فيقضي [4] . وهو يرد قوله في الروضــــة : أنه ليس لأحد النيابة في الحياة بــلا خلاف . [5]

---

(1) هذا هو الجواب عن السؤال .

(2) هذا تعليل للجواز .

(3) وهذا الاحتمال لتأكيد الجواز .

(4) والاحتمال الذي اورده امام الحرمين لتأكيد ما ذهب اليه من جواز صوم الولي عن الشخص في حياته ، من جهة انه قد يطرا ما يباح لذلك الشخص الذي نذر صوم الدهر الفطر وترك الصوم فيما اذا سافر مثلا ، فاذا سافر ابيح له ترك الصوم المنذور وتسقط عنه الفدية ، ويستطيع ان يقضي اليوم الذي تعدى بفطره في ذلك السفر . قال الرافعي « وقد يستفاد من كلام الامام انه اذا سافر قضي ما افطر فيه متعديا » .

انظر المجموع : ٨/٤٨٤ .

(5) انظر الروضة : ٢/٣٨٢ وعبارته « قلت : قال اصحابنا : ولا يصح الصيام من احد في حياته بلا خلاف ، سواء كان عاجزا او غيره » أ . هـ .

وقد اتى الزركشي بعبارة امام الحرمين ليرد قول النووي في الروضة والمجموع : ٦/٣٧١ • كذلك من انه ليس لاحد النيابة عن الصوم في الحياة .

وحاصل هذه المسألة ان الامام الزركشي جمع فيها بين مسألتين من فتح العزيز :

١ ــ مسألة المريض المأيوس : هل يصوم عنه وليه حال حياته ؟ واثبت فيها الخلاف • لتردد القياس فيها بين الحج والصلاة .

ومن المعلوم ان الشافعية يجيزون القياس في الشرعيات حتى الحدود والكفارات لعموم الدلائل ، وفي العقليات عند اكثر المتكلمين وفي اللغات عند اكثر الادباء دون الاسباب فلا يجري فيها القياس بمعنى انه : اذا جعل الشارع وصفا سبب الحكم لا يقاس عليه وصف اخر فيحكم بكونه سببا . والعادات لا يجرى فيها قياس ايضا كاقل الحيض واكثره .

انظر منهاج الوصول للبيضاوي وشرحيه البدخشي والاسنوي : ٣/٣١ وما بعدهــــا واسلفنا ان الراجح عدم الصوم .

٢ ــ والمسألة الثانية : فيما اذا نذر صوم الدهر وافطر يوما هل يجوز ان يصوم عنه وليه ؟ واثبت امام الحرمين الخلاف فيها ، لكن الراجح ايضا عدم الصوم لعدم الدليل ــ والله اعلم في حين ان الرافعي اثبت الخلاف وتركه ولكن النووي جزم في الروضة والمجموع بعدم صحة الصوم عن الغير حال حياته وهو الراجح لعدم الدليل ــ والله اعلم .

حكم صوم الدهـــــر

اختلف العلماء فيـــه .

١ ــ ذهب الجمهور الى الجواز وبه قال الشافعي واحمد .

واستدلوا بحديث عائشة رضي الله عنها قالت « ان حمزة بن عمرو الاسلمي سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله اني رجل اسرد الصوم ، افأصوم في السفر ؟ قال : صم ان شئت ، وافطر ان شئت » متفق عليه .

البخاري هامش الفتح : ٤/١٢٩ ، ومسلم هامش النووي : ٧/٢٣٧ ، ووجه الدلالة ان النبي عليه الصلاة والسلام لم ينكر عليه سرد الصوم .

٢ ــ ذهب بعض العلماء الى كراهة صوم الدهر .

واليه ذهب مالك ، ونقل عن ابي يوسف .

=

١٣٧ – مســألة [١]

الاكراه [٢] هل يبيح [٣] الافطار في رمضان [٤] ؟ ذكره في الجراح ، فقال : ولا يجب شرب الخمر عند الاكراه على الصحيح [٥] . ويمكن أن يجيء مثله [٦] في

= اما ابن حزم فقد ذهب الى تحريم صوم الدهــر .

واستدلوا بحديث « لا صام من صام الابد ، لا صام من صام الابد ، لا صام من صام الابد » متفق عليه واللفظ لمسلم .

البخاري هامش الفتح : ١٥٩/٤ ، ومسلم هامش النووي : ٤٥/٨ .

واجاب الجمهور : بان المراد من صام الدهر حقيقة ، بان يصوم معه العيد والتشريق وهذا منهى عنه بالاجماع .

وان النهي محمول على من تضرر بصوم الدهر او فوت به حقا .

انظر المجموع : ٣٨٩/٦ و ٣٩٠ ، والحلي : ١٦/٧ ، والقوانين الفقهية : ص ١١٥ ، ومجمع الزوائد : ٩٩/٣ ، وفقه سعيد بن المسيب : ٢٤٧/٢ وما بعدها .

(١) سقطت من ـ ك ـ .

(٢) الاكراه : لغة (اكرهته) على الامر (اكراها) : حملته عليه قهرا ، يقال فعلته (كرها) اي (اكراها) وعليه قوله تعالى : « طوعا او كرها » .

انظر المصباح المنير : مادة (كره) : ٥٣١ ، ومختار الصحاح : مادة (كره) : ٥٦٨ .

وشرعا : الاكراه الملجيء هو الذي يمنع التكليف . والمكروه : هو الذي لا مندوحة له عما اكره عليه الا بالصبر على ما اكره به ، يمتنع تكليفه بالمكره عليه ، أو نقيضه على الصحيح ، لعدم قدرته على امتثال ذلك . ورد في البدخشي : ١٣٨/١ ، وجمع الجوامع بحاشية البناني : ٧٧/١ . انظر الاسنوي على المنهاج : ١٣٨/١ ، الاحكام للامدي : ١١٧/١ ، والاشباه والنظائر : ٢١٦ و ٢٢٢ و ٢٢٩ .

(٣) يبيح : (اباحه) الشيء : احله له ، و (المباح) : ضد المحظور ، مختار الصحاح : مادة (بوح) ٦٨ .

(٤) ترك هنا جواب السؤال ، والصحيح في المذهب ان الاكراه يبيح الفطر في رمضان . قال العز بن عبد السلام : « ترك الصلاة وصوم رمضان وتأخير الزكاة وحقوق الناس الواجبات من غير عذر شرعي مفسدةمحرمة ، لكنه جائز بالاكراه . فان حفظ النفوس أولى مما يترك بالاكراه مع ان تداركه ممكن فيكون جمعا بين هذه الحقوق وبين حفظ الارواح » قواعد الاحكام : ١٠٣/١ .

ويقول السيوطي : « ... فالاكراه لا ينافي التكليف ، فانا نحرم على المكره القتل ، ونبيح له الفطر في الصوم » . الاشباه والنظائر : ٢١٣ .

وقال ايضا : الفطر في رمضان ، ويباح به (الاكراه) بل يجب على الصحيح .

الأشباه والنظائر : ٢٢٧ .

(٥) قال العز بن عبد السلام : « الخمر مفسدة محرمة لكنه جائز بالاكراه ، لان حفظ النفوس والاطراف اولى من حفظ العقول في زمن قليل ، ولان فوات النفوس والاطراف دائم وزوال العقول يرتفع عن قريب » . قواعد الاحكام : ١٠٤/١ .

ويوافقه السيوطي فيما ذهب اليه الا انه قال : « ولكن لا يجب (شربه) على الصحيح كما في اصل الروضة » . الاشباه والنظائر : الصفحة السابقة .

(٦) ومعنى العبارة : ويمكن ان يجيء مثل عدم وجوب شرب الخمر عند الاكراه في الصيام في شهر رمضان بان لا يجب شرب الخمر للصائم عند الاكراه .

الافطار في رمضان، قلت[1] : وفي الوسيط القطع بوجوب الإفطار [2] وهو الأشبه[3].

١٣٨ - مسألة

لو أراد الشيخ [4] الهرم [5] تقديم الفدية على شهر رمضان لم يجزئه [6] وفي كفارة الجماع [7] ، وجهان [8] ذكره في الزكاة [9]

١٣٩ - مسألة [10]

يدخل وقت السحور [11] بنصف الليل [12] حكاه في آخر كتاب الأيمان [13] عن

---

(١) القائل هو الزركشي .

(٢) اي بوجوب الافطار بشرب الخمر للصائم في شهر رمضان ، وقد سبق قول العز بن عبد السلام .

(٣) الشبه : (شبهت) الشيء بالشيء : اقمته مقامه لصفة جامعة بينهما . المصباح المنير : مادة (الشبه) : والاشبه هنا : اي الاكثر شبها بمسائل الاكراه .

(٤) الشيخ : فوق الكهل ، وجمعه (شيوخ) ، المصباح المنير : مادة (الشيخ) : ٣٢٩ ، والكهل : من جاوز الثلاثين ووخطه الشيب ، وقيل : من بلغ الاربعين وعن ثعلب في قوله تعالى (وكهلا) قال : ينزل عيسى الى الارض كهلا ابن ثلاثين سنة ، والجمع (كهول) والنثى (كهلة) والجمع (كهلات) المصباح المنير : ٥٤٣ مادة (كهـل) .

(٥) الهرم :) هرم ((هرما) من باب تعب فهو هرم : كبر وضعف .
انظر المصباح المنير : ٦٣٧ مادة (هرم) . ومختار الصحاح : ٦٩٤ مادة (هرم) .

(٦) انظر المجموع : ١٦١/٦ وعبارته : « لا يجوز للشيخ الهرم والحامل والمريض الذي لا يرجى برؤه تقديم الفدية على رمضان ويجوز بعد طلوع الفجر من يوم رمضان للشيخ عن ذلك اليوم ، ويجوز قبل الفجر ايضا على المذهب » ا . هـ .
وانظر فتح العزيز : ٥٣٥/٥ ، وتحفة المحتاج مع حاشية الشرواني : ٤٤٠/٣ ، ونهاية المحتاج : ١٩٣/٣ و ١٩٤ .

(٧) كفارة الجماع : هي الكفارة الواجبة على من افسد صوم يوم من رمضان بجماع تام اثم به لأجل الصوم ،

(٨) قال الرافعي : « كفارة الوقاع (الجماع) في رمضان حكى الحناطي : في جواز تقديمها على الوقاع وجهين : والاصح : المنع ، وبمثله قال الامام النووي ، الا انه قال : كفارة الجماع في نهار رمضان لا يجوز تقديمها على الجماع هذا هو المذهب . انظر المجموع : ١٦١/٦ ، وفتح العزيز : ٥٣٥/٥ .

(٩) فتح العزيز : الصفحة السابقة .

(١٠) سقطت من ـ ك ـ .

(١١) السحور : (السحر) بفتحتين : قبيل الصبح ، وبضمتين : لغة ، والجمع (اسحار) .
(والسحور) وزان رسول ما يؤكل في ذلك الوقت ، و (تسحرت) اكلت السحور .
و (السحور) بالضم فعل الفاعل .
المصباح المنير : مادة (سحر) : ٢٦٧ .

(١٢) قال النووي : « وقت السحور بين نصف الليل وطلوع الفجر » . المجموع : ٣٦٠/٦ .

(١٣) انظر الروضة : ٨٩/١١ .

الحنفية [1] ولم يخالفهم . وغلط [2] في المهمات [3] فزعم أنه حكـــاه عن العبادي .

١٤٠ ـ مســألة

اذا خاف الزيادة في المرض أو بطء البرء [4] أبيح له الفطر [5] قطعـــا [6] ، ولا يجرى فيه [7] خلاف التيمم [8] .

---

(١) لم اجد هذه المسألة في كتب الاحناف رغم كثرة المراجعة في كتاب الصوم .

(٢) أي : الاسنوي . وهو الامام جمال الدين ابو محمد عبد الرحيم بن حسن الاسنوي . ولد ســنة (٧٠٤ هـ) أربع وسبعمائة . له تصانيف كثيرة في الفقه واصوله والحديث والنحو والعروض . ومن تصانيفه : « التمهيد » و « نهاية السول في شرح منهاج الأصول » ، و « طبقات الشافعية » و «زوائد الاصول» و «البحر المحيط» و «تلخيص الشرح الكبير للرافعي» و «المهمات» وغيرها . له ترجمة في : الدرر الكامنة لابن حجر : ٤٦٣/٢ ، شذرات الذهب : ٢٢٣/٧ ، البدر الطالـع للشوكاني . ٣٥٢/١ ، بغية الوعاة للسيوطي : ٩٢/٢ ، الطالع السعيد : ٢٠٨ ، معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة : ٢٠٣/٥ .

(٣) المهمات في شرح الرافعي والروضة : وهو في فروع الشافعية ومن احسن كتب الاسنوي ، وهو مخطوط في ثمانية مجلدات .

وله نسخ عديدة في دار الكتب المصرية والمكتبة الازهرية وطلعت بالقاهرة ، والمكتبة القادرية ببغداد . انظر هدية العارفين : ٥٦١/١ .

(٤) البرء : الشفاء من المرض .

(٥) اي في شهر رمضان .

(٦) اي قولا قاطعا ، لان المرض والسفر مبيحان الفطر بالنص والاجماع . الروضة : ٣٦٨/٢ .

وقال الرافعي : « ... ولان ترك الصوم وترك القيام في الصلاة لا يعتبر فيه خوف التلف ، بل يكفي فيه هذا النوع (زيادة العلة وبطء البرء) .. » .

فتح العزيز : ٢٧٠/٢ و ٢٧١ .

(٧) اي في الفطر بزيادة المرض وبطء البرء .

(٨) قسم الشافعية المرض الى ثلاثة اقسام :

الاول : ما يخاف معه من الوضوء فوت الروح ، او فوت عضو ، او منفعة عضو ، فابيح التيمم ولو خاف مرضا مخوفا ، تيمم على المذهب .

الثاني : ان يخاف زيادة العلة ، وهو كثرة الم ، وان لم تزد المدة ، او يخاف بطء البرء وهو طول مدة المرض . وان لم يزد الالم ، أو يخاف شدة الضنا ، وهو المرض المدنف الذي يجعله زمنا أو يخاف حصول شين قبيح ، كالسواد على عضو ظاهر ، كالوجه وغيره مما يبدو في حال المهنة ، ففي الجميع ثلاثة طرق ، أصحها : في المسألة قولان :

اظهرهمـــا : جواز التيمـم .

والثانـــي : لا يجـــوز قطعـــا .

والثالـــث : يجـــوز قطعـــا .

وهذا القسم مقصود المتن وقد رأينا فيه الخلاف في جواز التيمم في حين ان مسألة الفطر في رمضان من خوف زيادة المرض او بطء فالجواز قولا واحدا .

الثالث : ان يخاف شيئا يسيرا كاثر الجدري او سواد قليل ، فلا يجوز التيمم بلا خلاف .

انظر فتح العزيز : ٢٧٠/٢ وما بعدها ، والروضة : ١٠٣/١ .

١٤١ - مسألة [١]

لو تردد الصائم في أنه يخرج من صومه [٢] ، أو علق نيـة الخروج [٣] بدخول شخص . فذكر المعظم [٤] أن صومه لا يبطل [٥] ، وأشعر كلامهم بنفي الخلاف فيـــه [٦] ، وقـد ذكـر ابن الصبـاغ عـــن أبـي حامد[٧] : فيه وجهين[٨] ، ذكـره في كتـــاب الصلاة [٩] ، وفيـه[١٠] نقـل طريقين لم يذكرهما في هـذا الباب [١١] بل اقتصر على حكاية الخلاف وأشعر كلامه بترجيح البطلان .

---

(١) سقطت من ـ ك ـ .

(٢) اي : ايخرج من صومه ام لا ؟

(٣) اي ربط نية الخروج من الصيام بدخول شخص .

(٤) المعظم : الاكثر . مختار الصحاح : ٤٤١ مادة (عظم) .

(٥) قال النووي : « فلو تردد في الخروج منه أو علق الخروج على دخول زيد مثلا فالمذهب وبه قطع الاكثرون : لا يبطل قولا واحدا » .

المجموع : ٢٩٧/٦ .

(٦) انظر فتح العزيز : ٢٦٠/٣ .

(٧) هو القاضي ابو حامد احمد بن بشر بن عامر العامري المروزي ، احد رفعاء المذهب ، وعظمائه وهو من أصحاب أبي اسحاق المروزي ، من اخصائه وتلامذته ابو حيان التوحيدي .

شرح مختصر المزني وصنف (الجامع في المذهب) .

يقول عنه النووي : « وهو انفس الكتب » وله كتاب في اصول الفقه ، وغير ذلك توفي سنـــة (٣٦٢ هـ) اثنتين وستين وثلاثمائة .

له ترجمة في : طبقات السبكي : ١٣/٣ ، وابن هداية : ص ٨٦ ، طبقـــات الشيرازي : ٩٤ ، شذرات الذهب : ٤٠/٣ ، تهذيب الاسماء واللغات : ٢١١/٢ ، طبقات الاسنوي : ٣٧٧/٥ .

(٨) والوجهان هما :

أ - يبطل الصوم كما في الصلاة .

ب - وهو اظهرها لا يبطل الصوم كما في الحج .

واجاب معظم الفقهاء عن الوجه الاول بان قياس الصوم على الصلاة قياس مع الفارق لان الصلاه يتعلق تحرمها وتحللها بقصد الشخص واختياره والصوم بخلافه ، فان الناوي ليلا يصير شارعا في الصوم بطلوع الفجر وخارجا منه بغروب الشمس وان لم يكن له شعور بهما واذا كان كذلك كان تأثر الصلاة بضعف النية فوق تأثر الصوم ولهذا يجوز تقديم النية على أول الصـــوم وتأخيرها في الجملة عن اوله ولا يجوز ذلك في الصلاة ، والمعنى فيه : ان الصلاة : افعال واقوال والصوم : ترك وامساك ، والافعال الى النية احوج من الترك .

انظر فتح العزيز : الصفحة السابقة .

(٩) انظر فتح العزيز : الصفحة السابقة .

(١٠) اي : في كتاب الصلاة .

(١١) الاشارة الى كتاب الصيام . انظر فتح العزيز : ٢٤٧/٦ .

١٤٢ – مسألة

لا يلزم المتحيرة [١] الكفارة بالجماع في شهر رمضان على الصحيح [٢] ان قلنا : يجب على المرأة [٣] ، ولا فدية عليها اذا أفطرت للإرضاع على الصحيح [٤] ، ان أوجبناه على غيرها [٥] . ذكره في زوائد الروضة في باب الحيض [٦] .

---

(١) سبق تعريفها .

(٢) ومقابله ضعيف .

(٣) الكفارة بالجماع هل تجب على المراة ؟ اختلف الشافعية على ثلاثة اقوال :

١ – تجب الكفارة على الزوج دونها .

٢ – تجب عنهما . اي يلزمهما كفارة واحدة ، ويتحملها الزوج .

٣ – تجب كفارة على كل واحد منهما ، لتساويهما في السبب والاثم كحد الزنى .

ومحل القولين الثاني والثالث ، اذا مكنته طائعة عالمة ، فلو كانت مفطرة او نائمة وهي صائمة ، فلاكفارة عليها قطعا ، ولا يبطل صومها .

● والراجح من الأقوال الثلاثة : الاول ، لحديث ابي هريرة رضي الله عنه : قال : « جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : هلكت يا رسول الله ، قال : وما اهلكك ؟ قال : وقعت على امرأتي في رمضان ، فقال : هل تجد ما تعتق رقبة ؟ قال : لا قال : فهل تستطيع صوم شهرين متتابعين ؟ قال : لا ، قال فهل تجد ما تطعم ستين مسكينا ؟ قال : لا ثم جلس ، فاتى النبي صلى الله عليه وسلم بعزق فيه تمر ، فقال تصدق بهذا . فقال : اعلى افقر مني يا رسول الله ؟ فما بين لابتيها أهل بيت أحوج اليه منا ، فضحك النبي صلى الله عليه وسلم حتى بدت انيابه ، ثم قال : اذهب فاطعمه اهلك » متفق عليه .

انظر البخاري هامش الفتح : ١٣٤/٤ ، ومسلم هامش النووي : ٢٢٥/٧ ، وجه الدلالة : ان النبي صلى الله عليه وسلم . لم يأمر زوجة المجامع مع مشاركتها له في السبب ، ولو وجبت عليها لبينه النبي صلى الله عليه وسلم .

انظر المجموع : ٣٣٤/٦ و ٣٣٥ ، والروضة : ٣٧٤/٢ ، وتحفة المحتاج : ٤٥٠/٣ ، ونهاية المحتاج : ٢٠٢/٣ ، والاشباه والنظائر ٢٦٠ .

أما المجبرة فلا كفارة عليها بالجماع . انظر الروضة : ١٦٠/١ ، وحاشية الشرواني على التحفة : ٤٥٠/٣ ، ونهاية المحتاج : ٢٠٢/٣ .

(٤) ومقابله ضعيف .

(٥) الحامل والمرضع اذا خافتا على انفسهما ، افطرتا وقضتا ، ولا فدية عليهما كالمريض . وان لم تخافا من الصوم ، الا على الولد ، فلهما الفطر وعليهما القضاء .

وفي الفدية عليهما اقوال :

١ – اظهرها : تجب .

٢ – تستحب .

٣ – تجب على المرضع دون الحامل .

والفدية هنا : مد من الطعام لكل يوم وجنسه جنس زكاة الفطر ، فيعتبر غالب قوت بلده في اصح الاوجه .

فان اوجبنا الفدية على الحامل والمرضع اذا افطرتا خوفا على الولد ، فلا فدية على المتحيرة ، وذلك لاحتمال الحيض ، والاصل براءتها .

انظر الروضة : ٣٨٣/٢ ، والاشباه والنظائر : ٢٧٣ ، والمجموع : ٣٧٢/٦ .

(٦) انظر الروضة : ١٦٠/١ .

باب صوم التطــوع (١)

١٤٣ — مســألة

من تلبس بقضاء حرم عليــه قطعه على التفصيل فيــه (٢) ، ولم يذكر هنا (٣) حكم الأداء ، ذكره في باب التيمم (٤) .

---

(١) التطوع : تطوع بالشيء : تبرع به ، المصباح المنير : مادة (أطاعه) : ٣٨٠ .
وصوم التطوع : منه ما يتكرر بتكرر السنين : كصيام يوم عرفة ، وهو افضل ايام السنة . ويــوم عاشوراء . وهو عاشر محرم . ويستحب أن يصوم معه تاسوعاء ، وهو التاسع . وستة أيام من شوال والافضل أن يصومها متتابعة متصلة بالعيد .
ومنه ما يتكرر بتكرر الشهور :
كأيام البيض ، وهي : الثالث عشر والرابع عشر ، والخامس عشر .
ومنه ما يتكرر بتكرر الاسبوع ،
كيوم الاثنين والخميس ، ويكره افراد الجمعة بالصوم ، وافراد السبت . الروضة : ٣٨٧/٢ .

(٢) وقد فصل الامام الرافعي المسألة بقوله :
ان كان قضاء الصوم واجبا على الفور ، فلا يجوز قطع الصيام .
وان كان قضاؤه واجبا على التراخي ففيه وجهان :
احدهما : ويحكى عن القفال : انه يجوز ، لانه متبرع بالشروع فيه .
والثاني : لا يجوز ، لانه صار متلبسا بالفرض ، ولا عذر به من سفر او مرض فيلزمه اتمامه .
وقضية كلام الأكثرين ترجيح الثاني .
فتح العزيز : ٤٦٥/٦ .

(٣) في كتاب الصوم . انظر فتح العزيز : الصفحة السابقة .

(٤) حكم الاداء وهل يحق الخروج منــه ؟
الاداء على قسمين ، اما ان يكون مغنيا عن القضاء ، او لا يكون .
١ — الاداء الذي لا يغني عن القضاء ، كما اذا تيمم الحاضر لعدم الماء ، وشرع في الصلاة ، ثم رأى المــاء في صلاته ، فهل تبطل صلاته وتيممه ؟ فيه وجهان :
أ — لا تبطل ، لانه شرع في الصلاة بطهور أمر باستعماله فيتمها محافظة على حرمتها ثم يتوضأ ويعيد .
ب — واصحهما : تبطل ، لان الحاضر تلزمه الاعادة اذا وجد الماء بعد الفراغ ، فاذا وجده في اثناء الصلاة فليشتغل بالاعادة .
٢ — الاداء الذي يغني عن القضاء : ظاهر المذهب المنصوص انه لا يبطل تيممه ولا صلاته .
قال النووي : « واعلم ان الصواب : انه لا يجوز قطع المكتوبة من غير عذر ، وان كان الوقت واسعا ، ولا المتضية ، هذا نص الشافعي رحمه الله وهو متفق عليه عند الاصحاب ».
وقال الامام الشافعي : « من دخل في صوم واجب عليه من شهر رمضان أو قضاء ، او صوم أو نذر ، او كفارة من وجه من الوجوه ، او صلى مكتوبة في وقتها ، او قضاها ، او صلاة نذر ، لم يكن له ان يخرج من صوم ، او صلاة ، ما كان مطيقا للصوم والصلاة على طهارة ، فان خرج من واحد منهما بلا عذر عامدا كان مفسدا اثما عندنا » .
وقد انفرد امام الحرمين والغزالي بتجويز قطعها . وأنكر عليهما الرافعي وأبو عمرو بن الصلاح =

و ذكر في باب الكفارة (١) أنه لو شرع في صوم الكفارة ثم نـوى قطعها بالليـل ليصومها بعد مدة لم يكن له ذلك على الأصح تنزيلا له بمنزلة الصلاة فيلزم بالشروع (٢) .

١٤٤ ــ مسـألة (٣)

لو أراد العبـد (٤) صوم تطوع في وقت يضر بالسيد فله منعـه (٥) ، وفي غيره ليس له المنع (٦) حكاه المحاملي عن أبي اسحاق، بخلاف الزوجـة (٧) ، فإن للزوج منعهـا عن صـوم التطـوع لأنـه يمنعـه الـوطء (٨) ،

= قال النووي : : والخامس : ان ضاق الوقت حرم الخروج (من الصلاة) والا لم يحرم . قاله امام الحرمين .

قلت : هذا الذي حكاه امام الحرمين اختيار له لم يتقدمه به احد ، واعترف امام الحرمين بهذا ، وهو خلاف المذهب ، وخلاف نص الشافعي رحمه الله .

ودليل تحريم التطع قوله تعالى « ولا تبطلوا اعمالكم » . سورة محمد اية ٣٣ .

وهو على عمومه الا ما خرج بدليل .

انظر فتح العزيز : ٣٣٧/٢ ، والمجموع : ٣١٦/٢ و ٣١٧ .

(١) في ــ ز ــ (اللعان) ولم اجد هذه المسألة في الكتابين ولعلها في موضع اخر .

(٢) اي : فيلزم الصيام بالشروع على الاصح كمن شرع في صلاة ثم نوى قطعها .

(٣) سقطت من ــ ك ــ وفي هذه المسألة صورتان في صوم التطوع :

١ ــ العبد مع سيده .

٢ ــ الزوجة مع زوجها .

(٤) اي : المملوك .

(٥) لان المملوك مكلف بخدمة سيده فاذا صام في الوقت الذي يضر بخدمة السيد فللسيد منعه عن صوم النفل .

(٦) اما في الوقت الذي لا يضر بخدمة السيد ، واراد العبد صوم التطوع ، فليس للسيد منعه عن صوم التطوع في هذا الوقت .

وذلك لانه لا تقصير في خدمة السيد في هذا الوقت .

(٧) انتقل الى الصورة الثانية : وهي صورة الزوجة مع زوجها .

(٨) فعلة المنع اذن « منع الوطء » . لحديث أبي هريرة ، رواه البخاري ومسلم :

لفظ البخاري : « لا يحل للمرأة ان تصوم وزوجها شاهد الا بأذنه » .

لفظ مسلم : « لا تصوم المرأة وبعلها شاهد الا باذنه » المجموع : ٣٩٣/٦ .

وحكم المسألـة :

١ ــ ذهب جمهور الاصحاب الى انه : لا يجوز للمرأة صوم تطوع وزوجها حاضر الا باذنه . للحديث السابق .

٢ ــ وقال جماعة من الاصحاب : يكره .

والصحيح الاول ، فلو صامت بغير اذن زوجها صح باتفاق الاصحاب ، وان كان الصوم حراما لان تحريمه لمعنى اخـر ، لا لمعنى يعود الى نفس الصوم ، فهو كالصلاة في دار مغصوبة .

واما صومها التطوع في غيبة الزوج عن بلدها ، فجائز بلا خلاف ، لمفهوم الحديث ، ولزوال معنى النهي . المجموع : ٣٩٢/٦ .

وحكى [1] في البيان [2] أنه ليس للسيد منعه من صلاة النفل في الخدمة [3] إذ لا ضرورة [4] . ذكره في زوائد الروضة في باب الكفارة [5] ، وكذا الرافعي في كتاب الأيمان [6] فلا معنى لنقـــله عن البيان .

★ ★ ★

---

(1) صاحب البيان هو الامام ابو الحسين يحيى بن ابي الخير بن سالم العمراني اليمني . شيـــخ الشافعية باقليم اليمن .

ولد سنة تسع وثمانين واربعمائة هجرية .

ومن تصانيفه : « البيان » و « الزوائد » و « الاحترازات » و « غرائب الوسيط » و « مختصر الاحياء » و « الانتصار في الرد على القدرية الاشرار » .

توفي سنة ثمان وخمسين وخمسمائة هجرية .

له ترجمة في : طبقات السبكي : ٣٣٦/٧ ، شذرات الذهب : ١٨٥/٤ ، طبقات فقهاء اليمـــن ١٧٤ ، طبقات ابن هداية : ٢١٠ .

(2) « البيان » كتاب جليل القدر ذكره صاحب كشف الظنون : ٢٦٤/١ ، وصاحب هدية العارفين : ٥٠/٢ . وهو لا يزال مخطوطا .

ومنه نسخة في دار الكتب المصرية برقم

ومنه نسخة مصورة في معهد المخطوطات عن نسخة دار الكتب .

(3) أما صلاة العبد للنفل فليس للسيد منعه عنها .

(4) هذا تعليل الجـــواز .

(5) الروضة : ٣٠١/٨ .

(6) فتح العزيز مخطوط برقم (١٦٠) ج ١٢ ق ٢٦٧ .

كتـــاب الحـــج (١)

١٤٥ ـ مسـألة

الصلاة في أول الوقت مخصوصة بزيادة الفضيلـة (٢) والحج في السـنة التي بادر إليها ، كالحج في غيرها في الفضيلة (٣) ، ذكره في النفقات في الكلام على أنه ليس للزوج منع زوجته من المبادرة بالصلاة أول الوقت .

---

(١) الحـــج :

لغة : في الاصل القصد . وفي العرف : قصد مكة للنسـك .

انظر المصباح المنير : مادة (حج) : ١٢١ ومختار الصحاح : مادة (حجج) : ١٢٢ .

وهو ركن من اركان الاسلام وثبت وجوبه بالكتاب والسنة والاجماع على المستطيع : اما الكتاب : فقوله تعالى : « ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا ، ومن كفر فان الله غني عن العالمين » . سورة ال عمران . اية : ٩٧ .

واما السنة : فقول النبي صلى الله عليه وسلم : « بني الاسلام على خمس .... وحج البيت من استطاع اليه سبيلا » . وقد تقدم .

واما الاجماع : فقد نقله ابن حزم في مراتيب الاجماع : ٤١ والمجموع : ٧/٧ .

وهل يجب في العمر مرة واحدة او اكثر ؟

ذهب جماهير العلماء الى ان الحج واجب على المستطيع مرة واحدة في عمره .

وقد نقل بعض العلماء الاجماع على هذا ، وفي المسألة أقوال اخرى :

١ ـ يجب الحج في كل سنة .

٢ ـ في كل سنتيـــن .

٣ ـ في كل خمس سنوات .

انظر : المجموع : ٩/٧ ، والافصاح : ١٢٦ ، وتفسير القرطبي : ١٤٢/٤ .

(٢) لقوله تعالى : « حافظوا على الصلوات » . سورة البقرة . اية : ٢٣٨ .

ومن المحافظة تقديمها في اول الوقت لانه اذا اخرها عرضها للفوات .

(٣) اي لا فرق بين الحج على الفور او على المتراخي في الفضيلة بخلاف الصلاة . وقد اختلف العلماء رحمهم الله : هل الحج على الفور ام على التراخي ؟

أ ـ ان الحج واجب على التراخي ، وهو مذهب الشافعية .

وبه قال الاوزاعي والثوري ومحمد بن الحسن .

ب ـ ان الحج واجب على الفور ، وبه قال مالك وابو يوسف وهو قول المزني من الشافعية ، وبه قال جمهور اصحاب ابي حنيفة ولا نص لابي حنيفة في ذلك .

واستدل الفريق الثاني بما يلي :

١ ـ « واتموا الحج والعمرة لله » وهذا امر والامر يقتضي الفور .

٢ ـ وبحديث : « من اراد الحج فليعجل » . والامر للوجوب .

فثبت ان الحج واجب على الفور .

واستدل الفريق الاول بما يلي :

١ ـ ان فريضة الحج نزلت بعد الهجرة ، وبقي النبي فيها قبل الفتح وبعده في المدينة المنورة وهو على حال وسعة هو واهله واصحابه ، وفتح مكة ثم غزا حنينا بعد فتح مكة وقسم غنائمها =

١٤٦ - مسألة

الحج ماشيا أفضل على أصح القولين ، والثاني : الركوب أفضل.قال [١] في زوائد الروضة [٢] : وهو الصواب [٣] .

وعن شريح [٤] : التسوية بين المشي والركوب ما لم يحرم ، فإذا أحرم فالمشي أفضل .

وقال الغزالي[٥] في الإحياء [٦] : ان سهل عليه المشي فالمشي أفضل في حقه [٧] كالصوم بالنسبة للمسافر ، وإلا ،

= واعتمر من سنته في ذي القعدة ، ولم يكن بقي بينه وبين الحج الا اياما يسيرة ، فلو كان الحج على الفور لم يرجع من مكة حتى يحج مع انه هو واصحابه كانوا حينئذ موسورين فقد غنموا الغنائم الكثيرة . فتأخيره عليه الصلاة والسلام الحج عن سنة ثمان بيانا لجواز التأخير .

٢ - الحج عبادة لا تتعلق بوقت ولا حاجة ولم تشرع مستغرقة للعمر ، وكانت مرة واحدة في العمر فحمل امر الشرع بها للامتثال المطلق والمطلوب تحصيل الحج في الجملة .

انظر المجموع : ١٠٣/٧ وما بعدها . (٢) الروضة ٦٣/٩ ، حاشية ابن عابدين : ٤٥٦/٢ وبدائع الصنائع : ١٠٨٠/٣

(١) ا ي: النووي .

(٢) الروضة : ٤/٣ و ٣١٩ .

(٣) قال النووي :

« قلت : المذهب : ان الركوب افضل اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولانه اعون له على المحافظة على مهمات العبادة » أ . هـ . انظر الروضة : ٤/٣ .

وقال : « قلت : الصواب : ان الركوب افضل » الروضة ٣١٩/٣ .

(٤) هو القاضي ابو نصر شريح بن عبد الكريم بن ابي العباس ، كان أماما في الفقه ، وولي القضاء بامل طبرستان له مصنفات في المذهب كروضة الاحكام وزينة الاحكام .

توفي سنة ٥٠٥ هـ . الاعلام : ٢٣٦/٣ ، وطبقات ابن هداية : ٧٩ .

(٥) هو الامام حجة الاسلام محمد الغزالي .

(٦) احياء علوم الدين : ٢٣٧/١ ، كتاب الحج / الباب الثالث .

وقد اورده الامامان الرافعي والزركشي باختصار .

(٧) وجزم النووي في المجموع بان الركوب افضل وهو الموافق لنص الامام الشافعي في الاملاء وغيره ان الركوب افضل .

وبهذا قال اكثر الفقهاء . ى

وقال : « احتج اصحابنا بالاحاديث الصحيحة : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حج راكبا » ... وقد قال صلى الله عليه وسلم : لتأخذوا عني مناسككم ، ولانه اعون له على المناسك .

المجموع : ٩١/٧ و ٩٢ .

ملا [1] . ذكره في باب النذر [2] جوابا عن سؤال ، وهو أن الوقوف بعرفة راكبا أفضل من الوقوف راجلا على الأظهر ، وههنا [3] يجعل الحج ماشـــيا أفضـــل والوقوف أعظم أركانه .

قلت [4] : وكأنّه[5] يريد هنا حالة السير والحركة [6] وبذاك حالــــــة اللبث والسكون [7] .

١٤٧ – مســألة [8]

ولو بذل الولد الطاعة [9] ورجع قبل أدائه جاز على الأصح [10] ، واذا كـــان

---

(١) اي : كما ان الصوم بالنسبة للمسافر ان اطاق الصوم افضل من الافطار فكذلك الحج فان المشي فيه افضل ان سهل عليه ذلك واطاقه .
اما اذا لم يسهل عليه المشي فالركوب افضل .

(٢) انظر الروضة : ٣/٣١٩ .

(٣) انظر فتح العزيز : ٧/١٠ .

(٤) اي : الزركشي

(٥) اي : الرافعي .

(٦) أي : بالنسبة للماشي الى الحج .

(٧) اي : بالنسبة للواقف بعرفـــة .

(٨) هذه المسألة في الحج عن المعضوب في حياته .
والمعضوب هو : من كان عاجزا عن الحج بنفسه عجزا لا يرجى زواله لكبر او زمانه او مرض لا يرجى برؤه ، او كان كبيرا لا يستطيع ان يثبت على الراحلة الا بمشقة شديدة ، او كان شابا نضو الخلق (مهزول الخلق) لا يثبت على الراحلة الا بمشقة شديدة او نحو ذلك . المجموع : ٧/٩٤ .
١ – ان يكون المطيع ممن يصح منه حجة الاسلام بأن يكون مسلما بالغا عاقلا حرا .
٢ – ان يكون المطيع قد حج عن نفسه وليس عليه حجة واجبة .
٣ – ان يكون موثوقا بوفائه بطاعته .
٤ – ان لا يكون معضوبا ، انظر المجموع : ٧/٩٤ – ٩٦ .

(٩) لو بذل الولد الطاعة لوالده المعضوب .

(١٠) اكتفى الامام الرافعي هنا بالرجوع قبل الاداء ، ولم يذكر حكم الرجوع بعد الاحرام . فلو رجع بعد احرامه وادائه للحج لم يجز له الرجوع بلا خلاف . ولو رجع قبل الاحرام فوجهان مشهـــوران :
١ – أصحهما : يجوز له الرجوع : لانه متبرع بشيء لم يتصل به الشروع ، ولا يلزمه الوفاء بـما بـــذل .
٢ – لا يجوز له الرجوع ، لانه لما لم يجز للبذول له ان يرد ، لم يجز للباذل ان يرجع والاول اصح .
انظر المجموع : ٧/٩٦ و ٩٧ .

رجوعه الجائز قبل أن يحج أهل بلده تبينا أنه لم يجب على الأب [1] ، ذكره [2] في باب الرهن في مسائل بيع العدل والرهن [3] ، ونقله [4] في الروضة [5] إلى هنا [6] من زوائده .

[١٤٧ م – مسألتـــان]

مسألتان منصوصتان في الأم [7] ذكرهما في باب الاحرام [8] وموضعهما [9] في فصل الاستئجار :

إحداهما [10] :

لو استأجره رجـــلان ليحج عنهمـــا [11] فأحـــــرم عنهمـــــا لم يـــــنعقد الاحرام عن واحد منهما [12] ، لأن الجمـــع غير ممكـــــن [13] ، وليس أحدهما أولى بصرف الاحرام اليه [14] ، فلغت الاضافتان [15] ووقع الحـــج عن الأجير [16] .

---

(1) واذا قلنا بالاصح وهو جواز الرجوع قبل ان يحج اهل بلده ، تبينا انه لا حج على المطاع.

(2) الرافعـــــي .

(3) انظر فتح العزيز : ١٣٣/١٠ .

(4) النــــــووي .

(5) انظر الروضة : ١٦/٣ .

(6) اي كتاب الحج .

(7) انظر الام : ١٠٧/٢ .
وجه مناسبة المسالتين المنصوصتين في الام بهذه المسالة : هو ان المعضوب يجب عليه الحج اما بولده المطيع وقد بيناه ، او بماله فعليه ان يستاجر من يحج عنه كما أسلفنا ، فذكرهما اذن له مناسبة واضحة ، مع ان الرافعي ذكرهما في الاحرام وموضعهما في فصل الاستئجار للحـــــج .

(8) انظر فتح العزيز : ٢١٦/٧ و ٢١٧ .

(9) اي موضع المسالتين .

(10) اي : المسالة الاولى .

(11) الاستئجار للحج صحيح عند الشافعية .

(12) وانعقد احرامه لنفسه تطوعا .

(13) لان الاحرام لا يقع عن اثنين ولا يجوز .

(14) ليس احدهما اولى من الاخر بصرف الاحرام اليه لمساواتهما بالاستئجار .

(15) اي اضافة الاحرام اليهما .

(16) لانه أولى من غيره ، وصونا للعبادة عن البطلان .

الثانيـــة[1] :

لو استأجره ليحج عنه [2] فأحرم عن نفسه وعن المستأجـــر [3] لغـــت الاضافتان [4] و وقع للأجير [5] .

١٤٨ – مســألة

لو نذر الاحرام من دويرة أهله لزمه [6] ، ذكره عند الكلام فيما إذا جامع في الحج [7] ، وانما موضعه باب المواقيت [8]

١٤٩ – مســألة

لو أن الذمـــــي [9] أتـــــى الميقـــــــات [10]

---

(١) أي : المسألة الثانيـــة .

(٢) أي استأجره شخص واحد ، بخلاف المسألة الاولى .

(٣) أي جمع بين احرامين وذلك لا يجوز كما أسلفنا .

(٤) كالمسألة السابقة .

(٥) أي : وقع الاحرام للاجير لانه اولى من غيره .
انظر في المسالتين : المجموع : ١٢٠/٧ و ١٢١ و ١٣٨ و ١٣٩ وفتح العزيز : ٢١٦/٧ و ٢١٧.

(٦) النذر بالحج جائز لانه طاعة ، والنذر في الطاعات جائز .
ولان ما بين ذلك الموضع وبين الحرم مسافة يلزمه قطعها ، وهو محرم .

(٧) انظر فتح العزيز : ٤٧٤/٧ و ٤٧٥ ، والروضة : ٣١٩/٣ .

(٨) أي من كتاب الحج .
يؤكد الامام الزركشي هنا منهجه الذي التزم به في اول الكتاب ، وذلك لان هذه المسالة من مسائل الحج ، وقد ذكرها الرافعي عند الكلام : فيما اذا جامع بالحج ، والزركشي يشير الى انها وان كانت من مسائل الحج الا انها مذكورة في غير موضعها .
وموضعها في باب المواقيت ، لان من نذر الاحرام من بيته الذي يسكنه يلزمه الاحرام من بيته ، في حين ان الاحرام لا يجب الا اذا وصل من يريد النسك الى ميقات من المواقيت التي حددها رسول الله صلى الله عليه وسلم .

(٩) سبق تعريفـــه .

(١٠) الميقات : (الوقت) . والجمع (مواقيت) ، وقد استعير الوقت للمكان ، ومنه (مواقيت) الحج : لمواضع الاحرام . المصباح المنير : مادة (الوقت) : ٦٦٧ ، ومختار الصحاح : ٧٣١ مادة (وقت) .
والميقات : زماني ومكاني .
أ – الميقات الزماني : شهر شوال وذو القعدة وعشر ليال من ذي الحجة .
نهاية المحتاج : ٢٥٥/٣ وما بعدها .
ب – الميقات المكاني :
١ – المقيم بمكة ، ميقاته : نفس مكة . والافضل ان يحرم من باب داره .

مريدا للنسك [١] ، فأحرم منه [٢] لم ينعقــد احرامــه ، لأنـــــه ليــــس أهلا للعبـــادة للبدنيـــة [٣] . فإن أسلم قبــل فـــوات الوقــوف [٤] ، ولزمه الحج [٥] ، فله أن يحج ، وان توجه [٦] فالحج على التراخي [٧] ، فإن حج من سنته فعاد إلى الميقات ،فأحرم منه[٨] ، أو أحرم من موضعه ، وعاد اليه محرما[٩] فلاشيء عليه [١٠]،وان لم يعد لزمه الدم[١١] ، كالمسلم اذا جاوزه على قصد النسك [١٢]

= ٢ - والافاقي : وهو من كان مسكنه فوق الميقات الشرعي ، فميقاته ما يلي :

احدها : ذو الحليفة ، وهو ميقات من توجه من المدينة ، وهو قريب من المدينة المنــــــورة .

الثاني : الجحفة ، ميقات المتوجهين من الشام ومصر والمغرب .

الثالث : يلملم ، وقيل : ألملم . ميقات المتوجهين من اليمن .

الرابع : قرن ، وهو ميقات المتوجهين من نجد اليمن ، ونجد الحجاز .

الخامس : ذات عرق ، ميقات المتوجهين من العراق وخراسان .

والاربعة الاولى نص عليها النبي صلى الله عليه وسلم بلا خلاف .

وفي ذات عرق وجهان : احدهما واليه مال الاكثرون : انه منصوص كالاربعـة ، والثاني : انه باجتهاد عمر رضي الله عنه .

انظر الروضة : ٣٨/٣ و ٣٩ .

(١) النسك : العبادة و (الناسك) العابد . انظر مختار الصحاح : مادة (نسك) ص ٦٥٧ . والمراد هنا الحج .

(٢) أي : من الميقات .

(٣) لانه كافر ، ولا ينعقد احرامه بل لابد من الاسلام ، والكافر ليس أهلا للعبادة البدنية .

(٤) أي : فان اسلم الذمي قبل الوقوف بعرفات ، لان الوقوف بعرفات اذا فات الحج ، لحديث النبي عليــه الصلاة والسلام « الحج عرفة » . رواه احمــد واصحـاب السنن ، تلخيص الحبير ٣٧٣/٣ .

(٥) أي بالاستطاعة ، واذا كان مستطيعا بعد اسلامه فانه يخاطب بالحج ويلزمه .

(٦) هكذا في جميع النسخ ، وعبارة فتح العزيز : « فله ان يحج من سنته وان يؤخر فبان الحج على التراخي » . فتح العزيز : ٤٣٠/٧ .

(٧) عند الشافعية والمالكية .

(٨) أي : عاد الى الميقات ليحرم منه ، فأحرم منه .

(٩) أي : او أحرم من موضعه الذي أسلم فيه ، وعاد الى الميقات محرما .

(١٠) أي : لا دم عليه في الصورتين .

(١١) في ـ ك ـ (فلا شيء بعد لزومه الدم) وهو تحريف من الناسخ . أي : وان لم يعد الذمي الى الميقات لزمه الدم ، وقال المزني : لا دم عليه ، والمذهب الاول .

(١٢) لان المسلم اذا جاوز الميقات على قصد النسك ولم يحرم لزمه دم .

ولا يجيء منه الخلاف المذكور في الصبي ،اذا وقعت حجته عن حجة الاسلام [1] ، لأنه [2] حين مر بالميقات كان بسبيل من أن يسلم ، ويحرم [3] بخلاف الصبي [4] ذكره [5] في الفصل الحادي عشر في حج الصبي [6] .

١٥٠ ـ مسألة

يستحب [7] لمن أراد الاحرام [8] أن يلبد [9] رأسه بنحو صمغ [10] منعا

---

(١) في ـ ك ـ وقع حجة عليه وان لم يكن الاسلام وهو تحريف من الناسخ . اذا حج الصبي قبل البلوغ لم تسقط عنه حجة الاسلام بالاتفاق ـ اما اذا بلغ الصبي في اثناء الحج نظرنا :

١ ـ ان بلغ بعد خروج وقت الوقوف بعرفة ، لم يجزئه عن حجة الاسلام .

٢ ـ اذا بلغ بعد الوقوف وقبل خروج وقته ، ولم يعد الى الموقف ، لم يجزئه عن حجة الاسلام على الصحيح .

٣ ـ اما اذا عاد الى الموقف في الوقت ، أو بلغ قبل الوقوف ، أو بلغ في حال الوقوف ، أجزأه عن حجة الاسلام ، لكن يجب عليه ان يعيد السعي ان كان سعى عقيب طواف القدوم قبل البلوغ على الأصح .

واذا وقع حجة عن حجة الاسلام ، فهل يلزمه دم ؟ فيه طريقان . أصحهما : على قولين . أظهرهما : لا ، اذ لا اساءة . والثاني : نعم ، لفوات الاحرام الكامل من الميقات .

والطريق الثاني : القطع بأن لا دم عليه . والخلاف فيمن لم يعد بعد البلوغ الى الميقات ، فان عاد الى الميقات ، فلا دم عليه على الصحيح .

انظر فتح العزيز : ٧/٤٢٩ و ٤٣٠ ، والروضة : ٣/١٢٣ .

والخلاف في حج الصبي اذا بلغ لا يجيء في الذمي اذا أسلم .

(٢) اللام للتعليل ، أي لان الذمي .... الخ .

(٣) الذمي اذا مر بالميقات كان بسبيله ان يسلم ويحرم من الميقات .

(٤) بخلاف الصبي ، لان الصبي ليس باستطاعته أن يبلغ قبل الميقات ويحرم منه .

(٥) أي : الرافعي .

(٦) انظر فتح العزيز : ٧/٤٣٠ ، والروضة : ٣/١٢٤ .

(٧) المستحب والمندوب والسنة والنافلة والتطوع بمعنى واحد .

وهو : ما يحمد فاعله ولا يذم تاركه .

انظر منهاج الاصول وشرحيه للبدخشي والاسنوي : ١/٤٦ و ٤٧ .

(٨) أي : لمن اراد ان يحرم بالحج أو العمرة ، وتلبيد الرأس يكون قبل الدخول في الاحرام .

(٩) يلبد : يقال : (لبدت) الشيء (تلبيدا) ألزقت بعضه ببعض حتى صار « كاللبد » و (لبد) الحاج شعره بخطمي ونحوه كذلك حتى لا يتشعث .

انظر المصباح المنير : مادة (اللبد) : ٥٤٨ .

(١٠) الصمغ : ما يتحلب من شجر العضاه ونحوها ، الواحدة (صمغة) والجمع (صموك) مثل تمر وتمرة وتمور . المصباح المنير : ٣٤٧ مادة (الصمغ) .

للقمل (١) والشعث (٢) في الاحرام (٣) ، ذكره (٤) في الروضة آخر الفرع الثاني من المحرمات (٥) وهنا (٦) موضعه .

١٥١ — مسألة (٧)

يكره (٨) السلام (٩) على الملبي (١٠) لأنه (١١) يكره له قطع التلبية (١٢) ، فان سلم رد عليه اللفظ ، حكاه (١٣) في زوائد الروضة في باب السير (١٤) .

---

(١) القمل : معروف . الواحدة (قملة) المصباح المنير : ٥١٦ مادة (القمل) .

(٢) الشعث : (شعث) الشعر (شعثا) فهو (شعث) من باب تعب ، تغير وتلبد لقلة تعهده بالدهن . المصباح المنير : ٢١٤ مادة (شعث) .

(٣) ومن سنن الاحرام :

١ — الغسل قبله ، ويستوي في استحبابه الرجل والصبي والمرأة ولو كانت حائضا او نفساء.

٢ — يستحب أن يتأهب للاحرام بحلق العانة ، ونتف الابط ، وقص الشارب وقلم الاظفار ، وغسل الرأس بسدر أو خطمي أو صابون أو أي منظف .

٣ — يستحب ان يتطيب للاحرام ، سواء بقي للطيب أثر بعد الاحرام أم لا .

٤ — يستحب للمرأة ان تخضب يديها بالحناء قبل الاحرام .

٥ — يستحب ان يصلي قبل الاحرام ركعتين ، ولا تستحب الصلاة وقت الكراهة .

الروضة : ٦٩/٣ وما بعدها .

(٤) النـــــووي .

(٥) انظر الروضة : ١٣٥/٣ . وقد اختصر الزركشي كلام الرافعي .

(٦) أي : في باب الاحـــــرام .

(٧) هذه المسألة سقطت جميعها من — ك — واثبتت في — ز — د — لذلك اثبتها .

(٨) المكروه : ما يمدح تاركه ولا يذم فاعله . انظر الاحكام للامدي : ٩٣/١ .
ومنهاج الاصول وشرحيه للاسنوي والبدخشي : ٤٨/١ .

(٩) السلام : اسم من (سلم) عليه أي حياه .
انظر المصباح المنير : مادة (السلم) : ٢٨٦ ومختار الصحاح : مادة (سلم) ص٣١١ .
والمعنى يكره القاء السلام على الملبي .

(١٠) والتلبية سنة ، ويستحب الاكثار من التلبية في دوام الاحرام .
ويستحب للملبي ، ان لا يزيد على تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم ، بل يكررها وهي: « لبيك اللهم لبيك ، لبيك لا شريك لك لبيك ، ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك » .
رواه البخاري ومسلم في حديث ابن عمر ، تلخيص الحبير ٣٥٦/٢ ، انظر الروضة : ٧٣/٣ و ٧٤ .

(١١) اللام للتعليل ، وما بعدها علة لما قبلها .

(١٢) هذه هي علة كراهة السلام على الملبي ، والعلة هذه ليست موجودة في الروضة وانما هي من كلام الامام الزركشي .
وقال النووي في كتاب الحج عند الكلام عن التلبية « ولا يتكلم في أثناء تلبية بأمر ، او نهي ، أو غيرهما ، لكن لو سلم عليه ، رد ، نص عليه . قلت : ويكره التسليم عليه في حال التلبية » أ.هـ . الروضة : ٧٤/٣ .

(١٣) النـــــووي .

(١٤) انظر الروضة : ٢٣٢/١٠ .

١٥٢ - مسألة

تكره صلاة [١] التحية [٢] اذا دخل المسجد الحرام [٣] فلا يتنفل بغير الطواف . حكاه [٤] في زوائد الروضة في باب صلاة التطوع عن المحاملي [٥] .

١٥٣ - مسألة

القدر الزائد من النفقة بسبب السفر في مال الصبي أم على الولي ؟ [٦] وجهان حكاهما [٧] هنا [٨] وصحح الثاني [٩] ، واقتضى كلامه [١٠] أنّ قدر نفقة الحضر في مال الصبي وجها واحدا [١١] ،قال ابن الرفعة: وبه صرح الماوردي [١٢] ، قال : وفي الرافعي في الباب الثاني من قسم الصدقات [١٣] : أن الصبي إذا

---

(١) سقطت من (د) .

(٢) أي : صلاة تحية المسجد .

(٣) وهو بيت الله العتيق . لان تحية المسجد الحرام الطواف وليس الصلاة .
قال النووي : « أجمع العلماء على استحباب تحية المسجد ، ويكره ان يجلس من غير تحية بلا عذر » . المجموع : ٥٢/٣ .
وقال : « أصحابنا : تكره التحية في حالتين (احداهما) اذا دخل والامام في المكتوبة أو قد شرع المؤذن في الاقامة .
الثاني : اذا دخل المسجد الحرام فلا يشتغل بها عن الطواف » المجموع : ٥٣/٣ .

(٤) أي : لامام النووي .

(٥) انظر الروضة : ٣٣٣/١ .

(٦) اتفق فقهاء الشافعية على ان نفقة الصبي في سفره في الحج يحسب منها قدر نفقته في الحضر من مال الصبي .
واختلفوا في الزائد بسبب السفر على وجهين ، ويقال على قولين :
١ - يجب القدر الزائد في مال الولي ، لان الولي هو الذي ادخل الصبي في الحج .
٢ - يجب في مال الصبي ، لأن الحج يحصل له .
والصحيح : الاول ،وقد نقل الاتفاق عليه الشيخ أبو حامد .
انظر المجموع : ٣٠/٧ ، والروضة : ١٢١/٣ .
وفتح العزيز : ٤٢٣/٧ .

(٧) الامام الرافعي . وانظر الوجيز للغزالي مع شرح فتح العزيز : الصفحة السابقة .

(٨) الاشارة الى كتاب الحج ، انظر فتح العزيز : الصفحة السابقة .

(٩) والمقصود بالاول : انه على الصبي لتقديمه ، والمقصود بالثاني : انه على الولي ، وذلك مفهوم من تقديم الصبي على الولي في الاستفهام . وقد اختصر الزركشي المسألة .

(١٠) الضمير يعود الى الرافعي .

(١١) أي : لا خلاف فيه . لكن صحيح الامام النووي : ان اجرة تعلم ما ليس واجبا بعد البلوغ في مال الصبي . المجموع : ٣١/٧ .

(١٢) أي : ان نفقة الصبي في الحضر في ماله .

(١٣) لم اجد هذه المسألة في فتح العزيز والروضة ، ولعلها في موضع آخر .

سافر به الولي للحج ، وانفق عليه من ماله كم يضمن (١) ؟ وجهان : أحدهما جميع المال (٢) ، والثاني ما زاد بسبب السفر (٣) ، قلت (٤) : وما نقله عن الماوردي(٥) حكى الشيخ أبو حامد (٦) الاتفاق عليه .

١٥٤ ــ مسألة (٧)

المحرم إذا مات (٨) فطيبه (٩) وليه أو ألبسه مخيطا (١٠) حرم عليه ذلك (١١) ولا يلزمه فدية (١٢) كما لو قطع عضوا منه (١٣) ، نقله (١٤) في كتاب الجنائز عن الأصحاب (١٥)

---

(١) ومعنى هذه العبارة :
ان الصبي اذا سافر به الولي للحج وانفق الولي على الصبي من مال الصبي . فكم يضمن الولي ؟ على قاعدة : اذا تعددت الضمائر اعطي القريب وهو ضمير (انفق) للقريب وهو الولي ، وأعطي البعيد ، وهو ضمير (عليه) الى البعيد وهو الصبي .
وعلى هذا فهل يضمن الولي جميع المال للصبي أو يضمن ما زاد بسبب السفر ؟ .

(٢) وهذا الوجه خلاف ما اتفقوا عليه . انظر المجموع : الصفحة السابقة .

(٣) وهذا الوجه سبق قريبا في أول المسألة .

(٤) القائل هو الزركشي .

(٥) أي : الذي نقله ابن الرفعة عن الماوردي .

(٦) هو الشيخ أبو حامد احمد بن محمد بن احمد الاسفراييني . ولد سنة (٣٤٤هـ) وقدم بغداد سنة (٣٦٤هـ) .
لازم الداركي ، وأقام ببغداد حتى انتهت اليه رئاسة الدين والدنيا .
له من الكتب : كتاب مطول في اصول الفقه ، ومختصر في الفقه سماه : « الرونق » وغيرهما .
توفي سنة (٤٠٦هـ) .
له ترجمة في : طبقات ابن هداية : ١٢٧ ، والبداية والنهاية : ٢/١٢ وتأريخ بغداد : ٣٦٨/٤

(٧) سقطت من ــ ك ــ .

(٨) حال احرامه .

(٩) أي وضع عليه الطيب . ومن المعلوم أن مس الطيب للمحرم حرام وعليه الفدية .
انظر الروضة : ١٧٠/٣ و ١٧١ .

(١٠) وليس المخيط للمحرم حرام أيضا وعليه الفدية .
انظر الروضة : الصفحة السابقة .

(١١) ابقاء لحكم الاحرام . لحديث : « ان رجلا كان مع النبي صلى الله عليه وسلم فوقصته ناقته وهو محرم فمات ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : اغسلوه بماء وسدر وكفنوه في ثوبيه ولا تمسوه بطيب ، ولا تخمروا رأسه ، فانه يبعث يوم القيامة ملبيا » متفق عليه عن حديث ابن عباس . تلخيص الحبير ١١٤/٣ .

(١٢) لانه لم يطيب محرما حقيقة .

(١٣) وجه القياس : ان الذي يقطع عضو ميت ، هل يقطع عضوه ؟ الجواب : لا ، فكذلك لا يلزمه فدية بتطيبه .

(١٤) أي : الامام النووي .

(١٥) انظر فتح العزيز : ١٢٩/٥ . والروضة : ١٠٧/٢ من زياداته ، ولم ينبه على ان الرافعي ذكرها .

١٥٥ ـ مسألة [١]

يحرم على المرأة الحلال [٢] أن تمكن الزوج [٣] المحرم من الجماع في أصح الوجهين [٤] ، لأن فيه اعانة على معصية ، ذكره في باب الايلاء [٥] وسبق نظيره في باب الجمعة [٦] ، وأما تقليم المحرم ظفر الحلال أو شعره[٧] فنص الشافعي في المختصر على أنه لا يحرم [٨] وتابعه الأصحاب[٩] ، وان كان المزال عنه محرما أيضا [١٠] ، وأطلق في الحاوي التحريم [١١]

قال ابن الرفعة [١٢] : ويظهر فيه أن يقال ان كان يحرم ذلك على المحرم نفسه حرم على غيره من المحرمين أيضا[١٣] ، لأنه يحرم على الحلال[١٤] والا فان كان باذنه لم

---

(١) سقطت من ـ ك ـ .

(٢) أي : غير محرمة .

(٣) أي : تمكنه من نفسها ، والمقصود الجماع .

(٤) والوجهان هما :

١ ـ يحرم عليها وهو الاصح .

ودليله : لان فيه اعانة على معصية .

٢ ـ لا يحرم .

والاصح الاول وبه جزم ابن حجر في التحفة : ١٧٤/٤ . والرملي في النهاية : ٣٤٠/٣ .

والجماع في الاحرام حرام لقوله تعالى : « فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج » .

سورة البقرة آية ١٩٧ .

(٥) الروضة : ٣٥٣/٨ .

(٦) وهي أول مسائل صلاة الجمعة .

(٧) تقليم المحرم ظفره أو شعره أو تطيبه في بدنه أو ثوبه او لبس المخيط في بدنه او تغطية راسه او لحيته ، او المباشرة بشهوة كل ذلك حرام ويلزمه الفدية بلا خلاف عند الشافعية .

وهذه الفدية عند الاكثرين للتخيير بين شاة او صوم ثلاثة ايام او اطعام ثلاثة أصع .

انظر المجموع : ٣٧٧/٧ .

واما تقليم المحرم ظفر الحلال او شعره فلا يحرم كما سيأتي .

(٨) انظر مختصر الام للمزني بهامش الام : ٧٠/٢ . وانظر الام : ١٧٥/٢ .

(٩) انظر الروضة : ١٣٧/٣ .

(١٠) ولو أزال المحرم عن الحلال ما كان محرما ايضا أي فله حكم ما سبق وهو الجواز .

(١١) وهو خلاف قول الامام الشافعي والاصحاب .

(١٢) الكفاية : ج٥ ق ١٦٣ .

(١٣) اما حلق المحرم للمحرم فحرام لان ما حرم على نفسه حرم على غيره من المحرمين . قال النووي : « ولو حلق المحرم او الحلال شعر المحرم ، أثم » . الروضة : الصفحة السابقة .

(١٤) أي : يحرم على الحلال ازالة شعر المحرم . والتحريم على المحرم والحلال في ازالة شعر المحرم هو الراجح في المذهب ، وهو الوجه الاول .

يحرم [١] لأنه كالآلة [٢] ، أو بغير اذنه حرم [٣] .

١٥٦ ـ مسألة

لو وجبت شاتان على رجلين في قتل صيدين لم يجز أن يذبحا عنهما بدنة ، ذكروه [٤] في باب الأضحية [٥] .

١٥٧ ـ مسألة

لو أن ثلاثة محرمين قتلوا صيدا [٦] فذبح أحدهم ثلث شاة [٧] وأطعم الآخر بقيمة ثلث شاة [٨] وصام الآخر عدل ذلك [٩] أجزأهم [١٠] ، ذكره [١١] في الروضة في صدقة الفطر [١٢] .

---

(١) أي : وان لم نقل : ان كان يحرم ذلك على المحرم نفسه حرم على غيره من المحرمين ، وهو الوجه الثاني .
فعلى هذا الوجه : ان ازال المحرم او الحلال شعر المحرم باذنه لم يحرم .

(٢) هذا تعليل لما قبله ، فكما ان الالة لا يتعلق بها تحريم فكذلك الشخص .

(٣) اما ان كانت الازالة بغير اذنه حرم قطعا .
والراجح هو الوجه الاول ، والله اعلم .

(٤) أي : المصنفون من الشافعية .

(٥) الروضة : ١٩٩/٣ ، وعبارته « لكن في جزاء الصيد ، تراعي المماثلة ومشابهة الصورة ، فلا تجزىء البدنة عن سبعة من الظباء ، ولو وجبت شاتان على رجلين قتل صيدين ، لم يجزىء ان يذبحا عنهما بدنة ، ويجوز ان يذبح الواحد بدنة او بقرة ، سبعها عن شاة لزمته ، ويأكل الباقي كمشاركة من يريد اللحم » أ.هـ . أما في غير جزاء الصيد في الحج وغيره فيجزىء شاة أو سبع بدنة أو سبع بقرة ، والعلة المماثلة كما قاله النووي . انظر الروضة : الصفحة السابقة ، وانظر فتح العزيز : القسم المخطوط في دار الكتب المصرية برقم (١٦٠ فقه شافعي) ج ١٢ ق : ١٤٦ أ .

(٦) في الروضة : (ظبية) .

(٧) بأن اشترك مع غيره ثلث شاة واشتروها وذبحوها أجزاه ، لان الواجب عليه ثلث شاة .

(٨) بأن دفع الى المستحقين طعاما قيمته ثلث شاة .

(٩) ويكون الصيام عن كل مد يوما ، بأن يعرف الواجب عليه من ثلث الشاة ويعرف كم مدا يجب عليه فيصوم بعدد الامداد .
ويجب صرف ما وجب عليه من دم او اطعام على فقراء الحرم سواء منهم الغرباء الطارئون والمستوطنون ، لكن الصرف الى المستوطنين أفضل .
أما الصوم فيجوز أن يصوم حيث شاء من اقطار الارض .
انظر المجموع : ٤٣٨/٧ و ٤٩٩ وما بعدها .

(١٠) أجزأهم : أي كفاهم وأغناه . انظر المصباح المنير : ١٠٠ مادة (جزي) .

(١١) أي : الامام النووي .

(١٢) انظر الروضة : ٣٠٤/٢ .

باب الفوات [1]

١٥٨ - مسألة

حكى [2] في هذا الباب [3] أن المفرد [4] إذا فاته الحج [5] وتحلل بعمل عمرة [6]، لا نقول إنه ينقلب عمرة [7]، ولا نقول باحتسابها عن عمرة الاسلام على المذهب [8].

وذكر [9] في النوع الخامس في الجماع [10] أن القارن [11] إذا فاته

---

(١) هو عدم ادراك الوقوف بعرفة . حاشية قليوبي على شرح المنهاج : ١٤٦/٢ .

(٢) الرافعي ، وكذلك النووي .

(٣) في باب الفوات .

(٤) المحرم : اما ان ينوي الحج ، او العمرة ، او كليهما ، فالاول افراد ، والثاني تمتع ، والثالث قران .

١ - الافراد : ان يحرم بالحج وحده ويفرغ منه ، ثم يحرم بالعمرة ، هذه صورته الاصلية .

٢ - التمتع : ان يحرم بالعمرة من ميقات بلده ، ويدخل مكة ، ويفرغ من اعمال العمرة ، ثم ينشىء الحج من مكة ، ويسمى متمتعا لاستمتاعه بمحظورات الأحرام بينهما فانه يحل له جميع المحظورات اذا تحلل من العمرة ، سواء ساق الهدي ام لا ، ويجب عليه دم .

٣ - القران : ان يحرم بالحج والعمرة معا ، فتندرج اعمال العمرة في اعمال الحج ، ويتحد الميقات والفعل ، فيكفي لهما طواف واحد ، وسعى واحد ، وحلق واحد ، واحرام واحد ويجب عليه دم .

انظر الروضة : ٤٤/٣ وما بعدها ، المجموع : ١٧١/٧ .

(٥) وفوات الحج يكون بفوات الوقوف بعرفة .

(٦) لان من فاته الوقوف بعرفة ، وهو محرم بالحج يعمل عمرة ويتحلل ، وجوبا لئلا يصير محرما بالحج في غير اشهره .

(٧) وهذا التحلل بعمل عمرة ولا يعني أنه انقلب الى عمرة ، هذا هو المذهب وفي وجه ينقلب عمرة وهو شاذ ، ثم من فاته الحج ، ان كان حجه فرضا ، فهو باق في ذمته كما كان . وان كان تطوعا ، لزمه قضاؤه كما لو افسده ، ولا يلزمه قضاء عمرة مع الحج ، ويلزم مع القضاء للفوات دم واحد ، ويكون القضاء على الفور .

انظر الروضة : ١٨٢/٣ ، ونهاية المحتاج : ٣٧٠/٣ ، وتحفة المحتاج : ٢١٢/٤ و ٢١٣ .

(٨) لان احرامه انعقد بنسك وهو الحج فلا ينصرف لغيره . وقيل ينقلب ويجزئه عن عمرة الاسلام . والمذهب : الاول .

انظر الروضة : الصفحة السابقة ، وفتح العزيز : ٥٢/٨ : وتحفة المحتاج : ٢١٣/٤ ، ونهاية المحتاج : الصفحة السابقة .

(٩) الامام الرافعي ومثله النووي .

(١٠) انظر فتح العزيز : ٤٧٧/٧ ، والروضة : ١٤٢/٣ .

(١١) تقدم ان القران : ان ينوى بالحج والعمرة معا .

الحج لفوات الوقوف [1] هل يقضي بفوات عمرته [2] ؟ قولان ، وقيل : وجهان : أصحهما : نعم ، اتباعا للعمرة بالحج كما تفسد بفساده تصح بصحته .

والثـــاني : لا ، لأن وقتها موسع وهذه المسألة محلها هـــذا البـــاب [3] ،

★ ★ ★

---

(1) اي : وقوف عرفـــــة .

(2) والمسألة : اذا فات القارن الوقوف بعرفة فاته الحج ، فهل يحكم بفوات عمرته ؟ قولان او وجهان :

١ ـ وهو الاصح : نعم يحكم بفوات عمرته ، لأن العمرة تبع للحج في القران ، اذا فسد الحـــج فسدت العمرة واذ صلح الحج صحت العمرة .

٢ ـ لا يحكم بفوات عمرته ، لانه يتحلل بعمل عمرة ، فلا معنى لتفويت عمرته مع اتيانه بها واتساع وقتهـــــــــا .

والصحيح هو القول الاول ، لان العمرة تبع للحج تفسد بفساده وتصح بصحته .

واذا قلنا بالاصح : وهو فواتهما فعليه دم واحد للفوات ، ولا يسقط عنه دم القران ، واذا قضاها ، فان قرن ، او تمتع ، فعليه الدم ايضا ، وان قضاهما مفردا فهل عليه دم ؟ خلاف .

وجزم الامام النووي في زيادات الروضة بوجوب الدم اذا افرد بالقضاء ، قال : وبه قطـــع الجمهـــــــور .

انظر الروضة : الصفحة السابقة ، والمجموع : ٣٩٤/٧ ، وفتح العزيز : الصفحة السابقة .

(3) اي : باب الفـــوات .

كتاب البيع

١٥٨ م ـ مسألة

اختلفوا في أفضل المكاسب (١) هل هي التجارة أو الزراعة أو الصناعة ؟ على ثلاثة أوجه (٢) ، ذكرها في كتاب

---

(١) المكاسب : (الكسب) طلب الرزق ، و (كسب) و (اكتسب) بمعنى ، وفلان طيب الكسب ، و (المكسبة) بكسر السين و (الكسبة) بكسر الكاف كله بمعني • انظر المصباح المنير : مادة (كسبت) : ٥٣٢ ، ومختار الصحاح : مادة (كسب) : ٥٧٠ •
التجارة : تقليب المال بالمعاوضة لغرض الربح •
انظر شرح المحلي على المنهاج مع حاشيتيه تليوبي وعميرة : ٢٧/٢ •
الزراعة : زرع الحراث الأرض (زرعا) • و (الزرع) ما استنبت بالبذر تسمية بالمصدر •
و (المزارعة) وهي المعاملة على الارض ببعض ما يخرج منها • المصباح : مادة (زرع) : ٢٥٢ ومختار الصحاح : مادة (زرع) : ٢٧٠ •
الصناعة : (صنعته) (اصنعه) (صنعا) والاسم (الصناعة) والفاعل (صانع) والجمع (صناع) و (الصنعة) عمل الصانع •
المصباح المنير : مادة (صنعته) : ٣٤٨ ، ومختار الصحاح : مادة (صنع) : ٣٧١ •

(٢) اي : للاصحاب وهي :
١ ـ التجارة افضل • لان فيها توفير السلع الاستهلاكية وما يحتاجه الانسان من ملبس ومطعم وغيرها ، ولانه ليس كل واحد عنده أرض يزرعها ، ولولاها لضاقت على الناس عيشتهم •
٢ ـ الزراعة افضل : لانها توفر قوت الانسان ولتمة العيش ، ومنافعها لا تحصى •
٣ ـ الصناعة افضل : لانها توفر حاجيات الناس من الملبس والمسكن ، وقربت للناس سبل عيشهم وراحتهم ، ووفرت للانسان كثيرا من المتاعب ، لا سيما الصناعة في عصرنا هذا •
وهذه الثلاثة ـ اصول المكاسب للبشر ، وان كلا منها لا بد منه لحياة الانسان وحاجياته ، اذ لولاها لحار الانسان في لقمة عيشه ولباسه وسكنه وراحته ، وكل واحد منها مكمل للاخر ، وان اي مجتمع لا تنشط فيه هذه الثلاثة يعيش متخلفا ينتصه الكثير من الاشياء ، وفوائدها جمة واثارها عظيمة ، وهي رمز الحضارة والتقدم وسعادة البشر ، وان الامم لتتباهى بها وبمقدار ما تحققه من مكاسب ، وهي رمز الانسان وسر تقدمه على المخلوقات التي تعيش معه علي هذه المعمورة ، ولما كان الاسلام هو دين التقدم والرقي واسعاد البشر ، فقد وضع القواعد والاسس لاصول المكاسب وأعطى كل ذي حق حقه ، ودفع المسلم لان ينعم بحياة هادئة كريمة • وأن يقدم ما يمكنه لهناء وسعادة البشرية جمعاء ، والاسلام دين الحضارة ، ولذا حث المسلم على العمل وكره له البطالة والكسل وامره باستعمال عقله وجسمه لكي يكون خليفة الله في الارض ، ويحقق معنى الخلافة واستغلال ما سخر له ، والخلافة : اعمار الارض باستغلال الموارد مع اقامة العدل والاستسلام لله •

قال النووي : « قال الماوردي : اصول المكاسب ثلاثة الزراعة والتجارة والصناعة وايها اطيب » ؟ فيه ثلاثة مذاهب للناس • (اشبهها) بمذهب الشافعي : أن التجارة اطيب ، قال : والاشبه عندي ان الزراعة اطيب لانها اقرب الى التوكل •
المجموع : ٥٩/٩ •

الأطعمة (١) ، ومحلهـا هنا (٢) ، وهكـذا ذكرها (٣) الصيمري (٤) في شرح الكفاية (٥) ، وابن يونس (٦) في شرح التعجيز (٧) .

= وقد ورد احاديث عن النبي عليه الصلاة والسلام في تفضيل عمل الانسان بيده ، فقال صلى الله عليه وسلم « ما اكل احد طعاما قط خيرا من ان ياكل من عمل يده وان نبي الله داود كان يأكل من عمل يده » رواه البخاري . انظر صحيح البخاري : ٢٥٩/٤ .

فهذا الحديث صريح في ترجيح الزراعة والصناعة ، والصواب ما نص عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وهو عمل اليد .

قال النووي : « لكن ان كان زارعا فهو اطيب المكاسب وافضلها ، لانه عمل يده ، ولان فيه توكلا وفيه نفعا عاما للمسلمين والدواب ، ولانه لا بد في العادة من ان يؤكل منه بغير عوض فيحصل له اجر ، ولحديث انس رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا يغرس مسلم غرسا ولا يزرع زرعا فيأكل منه انسان ولا دابة ولا شيء الا كانت له صدقة » .

انظر المجموع : ٥٩/٩ بتصرف ، والروضة : ٢٨١/٣ .

(١) اي : ذكرها الرافعي وتتبعه الامام النووي في الروضة ، كلاهما في « كتاب الاطعمة » انظر الروضة الصفحة السابقة .

(٢) اي : في كتاب البيوع ، كما فعل الامام النووي في الجموع : الصفحة السابقة .

(٣) اي : في كتاب البيوع .

(٤) سبقت ترجمته .

(٥) الكفاية في فروع الشافعية : لابي حامد محمد بن ابراهيم السهيلي الجاجرمي ، وهي غاية في الايجاز مع اشتمالها على اكثر المسائل ، توفي سنة (٦٢٣ هـ) .

اما شرح الكفاية للصيمري فلم يذكره صاحب كشف الظنون .

انظر كشف الظنون : ١٤٩٨/٢ . وكذلك لم اجد شرح الكفاية في المخطوطات .

(٦) هو عبد الرحيم بن محمد بن محمد بن يونس بن ربيعة الموصلي ، تاج الدين بن رضى الدين بن عماد الدين ، المشهور بابن يونس .

ولد بالموصل سنة (٥٩٨ هـ) ثمان وتسعين وخمسمائة ، وكان بها الى ان استولت التتار على تلك البلاد ، فانتقل الى بغداد ، وولي قضاء الجانب الغربي بها .

له من الكتب ، « التعجيز » و « النبيه في اختصار التنبيه » و « مختصر المحصول في اصول الفقه » و « شرح التعجيز » لم يكمل ، و « شرح الوجيز » ولم يكمل ايضا ، و « التنويه بفضل التنبيه » و « نهاية النفاسة » . وتوفي في بغداد سنة (٦٧١ هـ) احدى وسبعين وستمائة .

له ترجمة في طبقات السبكي : ١٩١/٨ ، البداية والنهاية : ٢٦٥/١٣ ، تذكرة الحفاظ : ١٤٦٣/٤ ، الحوادث الجامعة : ٣٧٤ ، ذيل مراة الزمان : ١٤/٣ ، وشذرات الذهب : ٣٣٢/٥ ، مراة الجنان ١٧١/٤ ، هدية العارفين : ٥٦١/١ ، طبقات الاسنوي : ٥٧٤/٢ .

(٧) التعجيز في مختصر الوجيز في الفروع : للشيخ الامام تاج الدين ابي القاسم عبد الرحيم بن محمد المعروف بابن يونس الموصلي الشافعي ، المتوفي سنة (٦٧١ هـ) وهو مختصر عجيب مشهور بين الشافعية ، ثم شرحه مؤلفه ولم يكمله . وله شروح كثيرة . انظر كشف الظنون : ٤١٨ .

١٥٩ – مسألة

هل يدخل المبيع في ملك المشتري(١) مع آخر لفظة من الصيغة (٢) أم بانقضائها ؟ وجهان(٣) في كتاب الرضاع (٤) .

(١) اي : لو اشترى رجل من اخر شيئا ، فالمبيع يدخل في ملك المشتري ويستحق البائع الثمن . فهل يدخل المبيع في ملك المشتري عند اخر حرف من حروف الصيغة او عقبها على الاتصال ؟ .

(٢) قدمنا أن اركان البيع ثلاثة : العاقدان ، والمعقود عليه ، والصيغة .
وقال الشرواني : « وهي (أركان البيع) في الحقيقة ستة : عاقد : وهو بائع ومشتر . ومعقود عليـه : وهوثمن ومثمن . وصيغة : وهي ايجاب وقبول » أ.هـ.
حاشية الشرواني على التحفة : ٢١٥/٤ .
فالصيغة : هي الأيجاب والقبول .
والايجاب : مصدر فعل (أوجب) و (أوجب) معناه أوقع .
حاشية الشرواني على التحفة : ٢١٦/٤ ، ومختار الصحاح : ٧٠٩ مادة (وجب) والمصباح المنير : ٦٤٨ مادة (وجب) .
وشرعا : وهو صريحا : ما يدل على التمليك بعوض دلالة ظاهرة مما اشتهر وكرر على السنة حملة الشرع . كبعتك وملكتك . ويكون الايجاب من البائع .
وقوله : (بعوض) لم يذكرها ابن حجر في التحفة ، ولعله : لان ذكر العوض شرط للاعتداد بالصيغة لا لصراحتها .
والقبول : لغة : قبلت العقد (اقبله) من باب تعب (قبولا) بالفتح والضم . لغة حكاها ابن الأعرابي المصباح المنير : ٤٨٨ مادة (قبلت) .
وشرعا : وهو صريحا : ما دل على التملك دلالة قوية مما كرر واشتهر على السنة حملة الشرع كاشتريت وتملكت وقبلت . ويكون القبول من المشتري .
انظر تحفة المحتاج مع حاشية الشرواني : ٢١٦/٤ وما بعدها ، ونهاية المحتاج مع حاشية الشبراملسي : ٣٧٥/٢ وما بعدها .

(٣) السبب الفعلي والقولي . متى يوجد مسببه ؟
قال ابن حجر في التحفة : « اختلف اصحابنا في السبب القولي كصيغ العقود والحلول والفاظ الامر والنهي ، هل يوجد السبب كالملك هنا (في البيع) عند اخر حرف من حروف اسبابها ، او عقبها على الاتصال ، او يتبين باخره حصوله من اوله ؟
قال ابن عبد السلام : والمختار عند الاشعرية ، وحذاق اصحابنا : الاول .
وقال الرافعي : الأكثرون : على الثاني ، (ولهذا اقتصر في فتح العزيز على الوجهين دون الثالث) واجروا الخلاف في السبب الفعلي ، وقد حكى الرافعي وجهين في التحريم بالرضاع ، هل هو مع الرضعة الخامسة ، او عقبها ؟
هذا حاصل ما ذكره الزركشي في موضع » أ . هـ .
والذي يتجه هنا ان صحة البيع تقارن اخر اللفظ المتأخر سواء من البائع او من المشتري ، وان انتقال الملك يقارن الصيغة . والله أعلم .
انظر تحفة المحتاج مع حاشية الشرواني : ٢٢٠/٤ .

(٤) ولم اجدها في كتاب الرضـاع .

١٦٠ – مسـألة [١]

في بيع المصادر [٢] وجهان [٣] : أصحهما : الصحـة ، ولو اشـترى المصادر شيئا . صودر على تحصيله [٤] ففي الحاقه ببيعـه احتمال [٥] ذكره في كتاب [٦] الأطعمـة [٧] .

١٦١ – مسـألة

في بيع الهازل [٨] وجهان أصحهما : الصحة ، وكذا سائر تصرفاتـه [٩] ، ذكره في الطـلاق [١٠] .

---

(١) سقطت من – ك – .

(٢) المصادر : بفتح الدال : وهو : الذي يظلمه السلطان أو غيره بطلب مال أو غيره وقهره عـلى احضاره . المجموع : ٤٦/٩ و ١٦٠ و ١٦١ .

(٣) فاذا باع المصادر ماله ليدفعه الى الظالم للضرورة ودفعا للاذى الذي يناله ، فهل يصح بيعه ؟ وجهـان .

١ – لا يصح ، كالمكره ، والمكره لا يصح بيعه .

٢ – يصح ، وهو اصح الوجهين ، لانه لا اكراه على نفس البيع ، ومقصود الظالم تحصيل المال من اي جهة كانت سواء باع ما عنده ام لا .

(٤) علمنا ان الاصح : يصح بيعه . فهل يصح شراؤه ؟
ظاهر كلام الرافعي في المسألة احتمال صحة شرائه كصحة بيعه . .

(٥) وهذا الاحتمال مبني على ان البيع لما صح وصودر المال فكذلك يصح الشراء مع المصادرة . واللـه اعـلم .

(٦) في – ك – (باب) .

(٧) فتح العزيز رقم (١٦٠) ج ١٣ ق ١٩٤ .

(٨) الهازل : لغة : هزل : في كلامه (هزلا) من باب ضرب مزح والفاعل (هازل) و (هزال) مبالغة انظر المصباح المنير : مادة (هزل) : ٦٣٨ .

(٩) فالذي يبيع ويشتري وهو يمزح ، هل ينعقد بيعه وشراؤه ؟
وجهـان :

١ – لا يصح بيعه .

٢ – يصح بيعه ، لانه قاصد مختار ، ولا يصرف اللفظ الى تأويل .

والوجهان مبنيان على مسألة السر والعلانية في الصداق ، وهي اذا تواطئا في السر على أن المهر الف ، ثم عقداه في العلانية بالفين ، فقولان . هل المهر مهر السر او العلانية ؟
فان قلنا بالسر : لم ينعقد بيع الهازل ، لانه لم يقصد بيعا ، والا ، فينعقد باللفظ ولا مبالاة بالقصد . هكذا ذكر الجمهور الخلاف في بيع الهازل على وجهين :
والوجه الاصح هو الثاني ، فيصح بيعه وشراؤه ، وكذا سائر تصرفاته كالنكاح والطلاق وغيرها . والله اعلم . انظر المجموع : ١٧٣/٩ .

(١٠) انظر الروضة : ٥٤/٨ .

١٦٢ ـ مسـألة

اشتراط الإيجاب والقبول ، فيما ليس بضمني من البيوع (١) ، أما الضمني منها(٢) ، كما اذا قال : أعتق عبدك عني على كذا ، فإنه يكفي فيه الالتماس ، والجواب . ذكره في كتاب كفارة (٣) الظهـار (٤) .

١٦٣ ـ مسـألة

لو قال (٥) : بعتك هذا بلا ثمن ، أو (٦) لا ثمن لى عليك ، وقال (٧) : اشتريت ، وقبضه (٨) ، هل يكون هبة ، أو يبطل (٩) ؟ قولان ، أظهرهمـا :

---

(١) اي : بل هو في البيع الصريح المباشـر .

(٢) الضمني : صفة لموصوف محذوف تقديره (البيع الضمني) .
وضمير (منها) يعود الى البيوع .
والضمنى : هو ما اندرج تحت التماس او طلب كطلب الاعتاق على كذا ، ومن هنا ، فلا تشترط فيه صيغ الايجاب والقبول ، بل يكفي فيه الالتماس والاعتاق عنه ، بلا خلاف .
انظر المجموع : ١٧١/٩ .

(٣) (كتاب كفارة) سقطت من ـ ك ـ .

(٤) الروضة : ٣٩١/٨ .
وحاصل الجواب : ان المستدعي اذا قال : (مجانا) فلا شيء عليه ، وان ذكر عوضا لزمـه العوض ، الروضة : ٢٩٢/٨ ـ ٢٩٣ .

(٥) اي : البائـع .

(٦) اي : او قال البائع : بعتك على ان لا ثمن لي عليك .

(٧) اي : المشتري .

(٨) اي : وقبض العـوض .

(٩) اي : هل يكون العوض هبة او يبطل ؟ قولان :
والهبة : الاعطية بلا عوض ، يقال : (وهبت) لزيد مالا (اهبه) له (هبة) اعطيته بلا عوض ، يتعدى الى الاول باللام ، و (وهبا) بفتح الهاء وسكونها و (موهبا) و (موهبة) بكسرهما .
قال ابن القوطية والسرقسطي والمطرزي وجماعة : ولا يتعدى الى الأول بنفسه ، فلا يقال (وهبتك) مالا . والفقهاء يقولونه ، وقد يجعل له وجه ، وهو أن يضمن (وهب) معنى جعل فيتعدى بنفسه الى مفعولين . انظر المصباح المنير : ٦٧٣ مادة (وهبت) .
والهبة من العقود الجائزة لكن تؤول الى اللزوم اذا قبضها الاجنبي ولا يشترط فيها الايجاب والقبول لفظا ، انظر الاشباه والنظائر : ٣٠٠ و ٣٠٣ . والخلاف في هذه المسألة انما هو لوجود لفظ البيع والشراء ، والقاعدة في العقود ، هل ينظر فيها الى اللفظ ام الى المعنى ؟ قولان .
وهذان القولان همـا :
احدهما : ينظر الى المعنى فيصح حينئذ العقد ويكون هبة ، وان كان بلفظ البيع والشراء ، لانه لما اسقط الثمن فهم منـه الهبـة .
الثاني : وهو الاظهر : لا ينظر الى المعنى بل الى اللفظ ، فيبطل ، لاختلال اللفظ ، لان عقد البيع يقتضي المبادلة بعوض ، وهنا اسقط الثمن ، فيبطل .
الشرواني على التحفة : ٥/٨ .

الثاني [١] ، لاختلال اللفظ [٢] ، وهل يكون المقبوض مضمونا على القابض [٣] ؟ وجهان [٤] ولوقال [٥] : بعتك هذا العبد ، ولم يتعرض للثمن أصلا [٦] ، لم يكن ذلك تمليكا [٧] ، والمقبوض مضمون [٨] . ومنهم من طرد فيه الوجهين [٩] . ذكره في السلم [١٠] .

---

(١) اي : وهو النظر الى اللفظ .

(٢) اللام للتعليل .

(٣) اي : اذا قلنا بالاظهر ، وبطل العقد ، فهل يكون المقبوض مضمونا على القابض ؟ .

(٤) وهذان الوجهان هما :

١ ــ يضمـــــن .

٢ ــ لا يضمن .

هكذا اطلق الامام الرافعي الوجهين بلا ترجيح ، وتبعه النووي في الروضة . والذي يظهر من هذا الاطلاق هــو مساواتهما .

لكن رأيت الشرواني في حاشيته على التحفة يقول : « وعليه . فمتى وضع يده عليه ، ضمنه ضمان المغصوب ولا عبرة باذنه له في قبضه ، لانه ليس اذنا شرعيا بل هو لاغ » .

انظر حاشية الشرواني على تحفة المحتاج : ٨/٥ .

فعلى قول الشرواني يرجح القول بالضمان ، وهو الوجه الاول . والله اعلم .

(٥) اي : البائـــــــع .

(٦) اي : ولم يتعرض للفظ الثمن ، فالخلاف بين هذه المسألة والتي قبلها : ان المسألة السابقـــة فيها ذكر الثمن ، وان نفاه ، وهنا لم يتعرض للثمن ، ويشترط في صحة البيع ان يذكر الثمن في حال العقد ، فيقول : بعتكه بكذا ، فان قال بعتك هذا . واقتصر على (هذا) ، فقال الخاطب : اشتريت او قبلت ، لم يكن هذا بيعا بلا خلاف ، ولا يحصل به الملك للمقابل على المذهب وبه قطع الجمهور . المجموع : ١٧١/٩ .

(٧) قال النووي : « على المذهب » الروضة : ٦/٤ .

(٨) اي : اذا لم يكن تمليكا وبطل العقد ، فانه يضمنه .

(٩) اي : ومن الفقهاء الشافعية من اتبع فيه الوجهين كالعقد السابق في اول المسألة لكن الامـــام النووي قال : قيل : فيه الوجهان .

صدره بلفظ (قيل) لتضعيفه ، يؤكد ضعف ما ذهب اليه بعض الفقهاء ما جزم به بقوله (على المذهب) . والله اعلـــم .

(١٠) اي : ذكره الامام الرافعي في باب السلم ، وتبعه النووي في الروضة . انظر فتح العزيـــز : ٢٢٢/٩ و ٢٢٣ ، والروضة : الصفحة السابقة .

١٦٤ ـ مسألة [١]

لم يتولى الأب طرفي العقد [٢] في بيع مال الطفل [٣] قيل [٤] : لقوة ولايته وكمال شفقته[٥] ، وقيل [٦] : لعسر مراجعة السلطان في كل بيع وشراء وقيل [٧] : لمجموع المعنيين . ذكره في النكاح [٨] في فصل تولي طرفي العقد [٩] .

---

(١) سقطت من ـ ك ـ .

(٢) القاعدة : اتحاد الموجب والقابل ممنوع .

فبناء على هذه القاعدة . يجب ان يكون الموجب غير القابل ، اما اذا باع الوالد مال نفسه لولده ، او مال ولده لنفسه فهل يصح ؟

الجواب : نعم . والقاعدة مخصوصة بهذه الصورة وغيرها .

فاذا قلنا يجوز للوالد ان يتولى طرفي العقد في بيع مال ولده ، فهل يفتقر الى صيغتي الايجاب والقبول ، ام يكفي احدهما ؟ فيه وجهان مشهوران :

الاصح : يفتقر ، فيقول : بعت مال ولدي بكذا ، واشتريته له ، او قبلته له ، لتنتظم صورة البيع .

والثاني : يكفي احدهما ، لانه لما قام الوالد في صحة العقد مقام اثنين ، قام لفظه مقام لفظين .

انظر المجموع : ١٧٠/٩ ، والأشباه والنظائر : ٣٠٥ .

(٣) الطفل : الولد الصغير من الانسان والدواب . قال ابن الانباري : ويكون (الطفل) بلفظ واحد للمذكر والمؤنث والجمع ، قال تعالى : « او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء » . سورة النور اية : ٣١ .

ويجوز المطابقة في التثنية والجمع والتأنيث ، فيقال : (طفلة) و (اطفال) و (طفلات) .

انظر المصباح المنير : مادة (الطفل) : ٣٧٤ .

والفقهاء يطلقون (الصبي) على من لم يبلغ .

ولا يلحق بالبالغ في التصرفات : من العقود ، والفسوخ ، والولايات .

انظر الاشباه والنظائر : ٢٤٠ .

وهذه المسألة ليست سوى مسوقة لبيان حكم تولي الاب طرفي العقد في بيع مال الطفل ، وانما ذكرها لبيان سبب التولي ، ولذلك اوردها بصيغة السؤال ، ثم ذكر الأجوبة بعده .

(٤) هذا هو الجواب الاول .

(٥) اي : فان ولاية الاب قوية على ابنه ، وشفقته كاملة ، ومن هنا لم يرد في القران الكريم اية توصي الاب بالشفقة على ابنه او الحنو عليه .

ولكن الذي ورد في القران هو التوصية بالوالدين ، قال الله تعالى : « وقضى ربك الا تعبدوا الا اياه وبالوالدين احسانا » سورة الأسراء : اية : ٢٣ . وما ذلك الا لكمال شفقته .

(٦) هذا هو الجواب الثاني .

(٧) هذا هو الجواب الثالث .

ومجموع المعنيين : هو قوة ولاية الاب وكمال شفقته ، وعسر مراجعة السلطان في كل بيع وشراء .

(٨) انظر فتح العزيز . مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠) ج ٧ ق : ٤٤ أ .

(٩) (في فصل تولي طرفي العقد) سقط من ـ ك ـ .

١٦٥ – مسألة

حكى الخلاف هنا [١] فيما اذا باع الأب أو الجد مال الطفل من نفسه ثم قال في الهبة [٢] : قال الامام : موضع الوجهين في شق [٣] القبول [٤] : ما اذا أتى بلفظ مستقل [٥] بأن يقول : اشتريت لطفلي أو اتهبت [٦] له ، فأما قوله : قبلت البيع والهبة فلا يمكن الاقتصار عليه بحال [٧] .

١٦٦ – مسألة

لو زاد [٨] الثمن [٩] على قيمة [١٠] المبيع ،

---

(١) اي : في البيوع ، انظر فتح العزيز : ١٠٤/٨ ، والروضة : ٣٤٠/٣ .

(٢) انظر الروضة : ٣٦٧/٥ .

(٣) الشق : و (الشق) بالكسر نصف الشيء • و (الشق) الجانب و (الشق) الشقيق ، انظر المصباح المنير : مادة (شققته) : ٣١٩ .

(٤) والمراد بشق القبول : الطرف المقابل له . او الجانب الاخر ، وهو الايجاب .

(٥) اي بلفظ القبول ، وقد صوره في قوله « بان يقول ... »

قال الامام النووي : « اذا باع مال نفسه لولده او مال ولده لنفسه ، فهل يفتقر الى صيغتي الايجاب والقبول ام يكفي احدها ؟ وجهان مشهوران : الاصح : يفتقر ، فيقول بعت مال ولدي بكذا واشتريته له ، او قبلته له ، لتنتظم صورة البيع .

والثاني : يكفي احدهما ، لان لما قام الوالد في صحة العقد مقام اثنين . قام لفظه مقام لفظين ».

والراجح هو الاول ، للعلة التي ساقها . والله اعلم •

انظر المجموع : ١٧٠/٩ .

(٦) اتهبت : اتهبت الهبة : قبلتها ، المصباح المنير : مادة (وهبت) ٦٧٤ . ومعنى العبارة : ان الوالد والجد اذا نسبا الشراء للابن . او قبول الهبة له ، ففيه وجهان .

(٧) اي : واما اذا لم يضف الشراء للابن . بل اطلق القبول للبيع والهبة ، فلا يمكن الاقتصار على هذا اللفظ ، على انه اشتراه لولده ، بل لا بد من التصريح بالولد .

انظر فتح العزيز : الصفحة السابقة ، والمجموع : الصفحة السابقة ، والروضة : الصفحة السابقة •

(٨) اي : البائع .

(٩) الثمن : العوض ، والجمع (اثمان) مثل سبب واسباب ، و (اثمن) قليل مثل جبل واجبل ، و (اثمنت) الشيء وزان اكرمته بعته بثمن ، فهو (مثمن) اي : مبيع بثمن ، (وثمنته تثمينا) جعلت له ثمنا بالحدس والتخمين .

انظر المصباح المنير : مادة (الثمن) : ٨٤ .

(١٠) القيمة : الثمن الذي (يتاوم) به المتاع ، اي : يقوم مقامه ، والجمع (القيم) . مثل سدرة وسدر . وشيء (قيمي) نسبة الى القيمة على لفظها ، لانه لا وصف له ينضبط به في اصل الخلقة حتى ينسب اليه ، بخلاف ما له وصف ينضبط به كالحبوب والحيوان المعتدل ، فانه ينسب الى صورته وشكله فيقال (مثلي) او له مثل شكلا وصورة من اصل الخلقة ، المصباح المنير : ٥٢٠ مادة (قام) . =

والمشتري معسر [1] ، فــفي صحة البيع وجهان[2] ، المشهور منهما [3] : الصحة ، لأنه قد يجد [4] من يشتريه . ذكره في الكتابــة [5] .

١٦٧ ــ مســألة

اشترى عرضا ممن له عليه دين ، ففي صحة البيع وجهان . ذكره في الضمان [6] .

= ويستحسن هنا بيان المثلي والمتقوم .

أ ــ المثلي : وفي ضبطه اوجه :

١ ــ كل مقدر بكيل أو وزن . وقد نقض بالمعجونات المتفاوتة الاجزاء ، وما دخلته النار ، والاواني المتخذة من النحاس فانها موزونة ، وليست مثلية .

٢ ــ ما حصر بكيل او وزن ، وجاز السلم فيه ، وهذا ما صححه في الروضة والمطلب واصلها .

٣ ــ كل مكيل وموزون جاز السلم فيه ، وبيع بعضه ببعض ، فيخرج منه الدقيق ، والرطب والعنب ، واللحم ، واللبن الحامض ، ونحوها .

٤ ــ ما يقسم بين الشريكين من غير تقويم . ونقض بالارض المتساوية ، فانها تقسم ، وليست مثليـــــة .

٥ ــ ما لا يختلف اجزاء النوع الواحد منه بالقيمة ، وربما قيل في الجرم والقيمة . واصح هذه الاوجه هو الوجه الثاني ، والله اعلـــم .

والمثليات ، كالحبوب ، والادهان ، والسمن ، والالبان ، والمخيض الخالص ، والتمر ، والزبيب ، ونحوهما ، والماء ، والنخالة ، والبيض ، والورق ، والخل ، الذي لا ماء فيه والدراهم ، والدنانير الخالصة .

هذا ما اتفق عليه الفقهاء الشافعية . وعلى الاصح : الدقيق ، والبطيخ ، والقثـــــاء والخيار ، وغيرها . انظر الاشباه والنظائر : ٣٨٩ .

ب ــ واما المتقوم فما سوى هذه الاشياء : كالثياب ، والمسكن ، والحيوان وغيرها .

(1) العسر : بسكون السين وضمها : ضد اليسر . انظر مختار الصحاح : مادة (عسر) .

(2) وهذان الوجهان هما :

١ ــ لا يصح البيع ، لان المشتري معسر وثمن البيع اكثر من قيمته .

٢ ــ يصح البيع ، لانه قد يوجد من يشتريه ، والراجح عندي هو ما صححه الرافعي والنووي . واللـــــه اعـــلم .

(3) (منهما) سقطت من ــ ك ــ .

(4) (يوجد) في ــ ك ــ .

(5) الروضة : ٣٩٣/١٢ .

(6) سقطت هذه المسألة من ــ ح ــ .

لم اجد هذه المسألة لا في الروضة ولا في اصلها ، والذي وجدته في الروضة : « باع شيئا ، وخرج مستحقا ، لزمه رد الثمن ، ولا حاجة فيه الى شرط والتزام » الروضة : ٢٤٥/٤ ــ ٢٤٦ .

والذي يبدو من هذه المسألة التي اطلقها الزركشي بدون ترجيح ، ان الدين على قسمين :

١ ــ ان يكون الدين غير حال ، فيجوز البيع والشراء ، لان ذمة البائع وان كانت مشغولة بدين المشتري ، الا ان الدين لم يحن بعد .

٢ ــ ان يكون الدين حالا ، وذمة البائع مليئة للمشتري ، فيكون الخلاف في صحة البيع مع حلول الدين ، اذ العرض يمكن تقويمه عن الدين ، فيأخذه المشتري على انه ماله .

أما وجهة نظر المجيزين لهذا العقد ، أن العقد لا علاقة له بالدين حالا أو مؤجلا ، والبيع مبناه على التراضي ، فيصح العقد ، والله اعـــلم .

١٦٨ – مسألة (١)

باع الذمي الخمر ، ودفع ثمنها لمسلم عن دين له (٢) ، هل يجبر على القبول (٣) ؟ وجهان (٤) ، أصحهما : لا يجوز ، فضلا عن الاجبار (٥) . ذكره في الجزية (٦)

١٦٩ – مسألة

الند المعجون بالخمر نجس (٧) قال في الشامل ولا يجوز بيعه وكان ينبغي أن يجعل كالثوب المتنجس لامكان تطهيره بالنقع في الماء . ذكره في الأشربة .

---

(١) سقطت من – ك – .

(٢) ومعنى العبارة : ان الذمي مدين لمسلم ، فاراد الذمي ايفاءه ، فباع خمرا واعطى قيمته للمسلم .

(٣) اي : هل يجبر المسلم على قبول مال الذمي ، والذي هو ثمن الخمر المبيع ؟ .

(٤) وهذان الوجهان هما :

١ – يجبر المسلم على قبول المال الحرام .

٢ – وهو الاصح : لا يجوز للمسلم قبوله ؟ لانه مال حرام ، فضلا عن اجبار المسلم على اخذه.

وهذه المسألة مفرعة على مسالتين :

الاولى : ان بيع الخمر وسائر انواع التصرف فيها حرام على اهل الذمة كما هو حرام على المسلم .

والاصل في ذلك : ان الكافر مكلف في الفروع عند الشافعية ، فما حرم على المسلم حرم على الكافر . انظر المجموع : ٢٢٧/٩ .

الثانية : قال ابن المنذر : « اجمع العلماء على تحريم الميتة والخمر والخنزير وشرائها » والاجماع على التحريم : انما هو على المسلم دون غيره .

وقال ابن المنذر ايضا : « واختلفوا في الانتفاع بسعر الخمر ، فمنعه ابن سيرين والحكم وحماد والشافعي واحمد واسحاق . ورخص فيه الحسن البصري والاوزاعي ومالك وابو حنيفة وابو يوسف » انظر المجموع : ١٣٠/٩ .

وعلى هذا فالصحيح عند الشافعية ما ذكره الرافعي هنا والنووي في المجموع ، والله اعلم .

(٥) الاجبار : اجبره على الأمر : اكرهه عليه . انظر مختار الصحاح : ٩١ مادة (جبر) . والمقصود هنا الاجبار عند القاضي .

(٦) الروضة : ٢٣١/١٠ – ٢٣٢ .

(٧) سقطت من – ك – .

وقد سبقت هذه المسألة في كتاب الطهارة – وهي المسألة الخامسة ، فراجعها هناك .

وقد اعاد ذكرها ليبين حكم بيع المتنجس بالخمر هنا .

وهناك لطهارته او نجاسته .

١٧٠ – مسألة

في بيع الخمر المحترمة [١] : وجهان : بناء على الخلاف في طهارتها [٢] ، والعناقيد اذا استحالت أجواف حباتها خمرا ، فعن القاضي ، وغيره : ذكر وجهين في جواز بيعها اعتمادا على طهارة ظاهرها في الحال وتوقع فائدتها في المآل وطردوها [٣] في البيضة المستحيل باطنها دما ، والمذهب : المنع [٤] . ذكره في آخر الباب الثاني من الرهن [٥] .

١٧١ – مسألة [٦]

لو باع على صورة العمرى [٧] ، فقال : ملكتك بعشرة عمرك ففيه خلاف بين أبي علي الطبري [٨] وابن كج :

قال ابن سريج وأبو علي الطبري : لا يصح . وقال ابن كج : لا يبعد عندي جوازه

---

(١) الخمر نوعان :

١ – محترمة : وهي التي اتخذ عصيرها ليصير خلا .

وانما كانت محترمة ، لان اتخاذ الخل جائز بالاجماع ، ولا ينقلب العصير الى الحموضة الا بتوسط الشدة ، فلو لم يحترم ، واريق في تلك الحالة ، لتعذر اتخاذ الخل مع الحاجة اليه .

٢ – غير محترمة : وهي التي اتخذ عصيرها للخمرية ، لا لاجل الخل ، وبعد هذا التفصيل نذكر مسألة مهمة تتعلق بالنوعين المتقدمين للخمر . ان امساك الخمر المحترمة لتصير خلا جائز بالاجماع كما سبق ، وغير المحترمة يجب اراقتها ، فلو لم يرقها وتخللت طهرت ، لان النجاسة والتحريم للشدة وقد زالت .

انظر فتح العزيز : ١٠/٨١ – ٨٧ ، والروضة : ٤/٧٣ .

(٢) والصحيح : طهارتها .

(٣) اي : الوجهين .

(٤) (والمذهب : المنع) سقطت من – ك – .

(٥) انظر فتح العزيز : ١٠/٨٧ .

(٦) سقطت من – ك – .

(٧) العمرى : (عمره) الله (تعميرا) اي : اطال عمره ، وتدخل لام القسم على المصدر المفتوح فتقول : (لعمرك) لافعلن ، والمعنى : وحياتك وبقائك ، ومنه اشتقاق (العمرى) و (اعمرته) الدار بالألف ، جعلت له سكناها (عمره) .

انظر المصباح المنير : مادة (عمر) : ٤٢٩ .

(٨) هو الامام ابو علي الحسن بن قاسم الطبري ، له الوجوه المشهورة في المذهب وصنف في اصول الفقه وفي الجدل وصنف «المحرر» وهو اول كتاب صنف في الخلاف المجرد ، ويعرف بصاحب «الافصاح» وهو شرح على المختصر عزيز الوجود . وله ايضا كتاب «العدة» عشره اجزاء في الفقه توفي ببغداد سنة (٣٥٠ هـ) .

طبقات السبكي : ٣/٢٨٠ ، وابن هداية : ٧٤ ، والبداية والنهاية : ١١/٢٣٨ .

تفريعا على الجديد ، ووافقه ابن خيران [1] . ذكره في الهبة [2] ، ولم يرجح شيئا .

وهنا تنبيه ، وهو أنا اذا صححناه ، فلا ينعقد بلفظ البيع ، كذا جزم به في البحر في باب العمرى .

١٧٢ - مسألة [3]

لو انفسخ البيع [4] الجاري بين المتعاقدين ، وأرادا اعادته [5] . فقال البائع : قررتك على موجب [6] العقد الأول [7] ، وقبل صاحبه [8] ، ففي انعقاده [9] وجهان . حكاهما في القراض [10] ، قال [11] :وفي مثله من النكاح لا يعتبر ذلك [12] وللامام [13] فيه احتمال ، لجريان لفظ النكاح مع التقرير [14] .

---

(١) ابن خيران : هو ابو علي بن الحسين بن صالح بن خيران البغوي البغدادي ، قال السبكي : هو احد اركان المذهب ، كان اماما زاهدا ورعا تقيا نقيا متقشفا من كبار الائمة . توفي سنة (٣٢٠ هـ) له ترجمة في : طبقات السبكي : ٢٧١/٣ ، والبداية والنهاية : ١٧١/١١ وطبقات ابن هداية ٥٥ .

(٢) الروضة : ٣٧٢/٥ .

(٣) سقطت المسألة جميعها من — د — .

(٤) (فسخت) العقد (فسخا) رفعته ، و (تفاسخ) القوم العقد توافقوا على (فسخه) . قال السرقسطي (فسخت) البيع ، والامر : نقضتهما .
انظر المصباح المنير : مادة (فسخت) : ٤٧٢ .
وقال ابن السبكي : الفسخ : حل ارتباط العقد . الاشباه والنظائر : ٢١٣ .
وينفسخ البيع باحد سبعة اسباب وهي :
خيار المجلس ، والشرط ، والعيب ، وحلف المشروط ، والاقالة ، والتخالف ، وهلاك المبيع قبل القبض .
وهناك امور اخرى . انظر الاشباه والنظائر : الصفحة السابقة .

(٥) اي : واراد البائع والمشتري اعادة البيع .

(٦) الموجب : بالكسر : السبب ، وبالفتح : المسبب .
انظر المصباح المنير : ٦٤٨ مادة (وجب) .

(٧) اي على ما تضمنه العقد الاول .

(٨) اي : المشتري .

(٩) اي : ففي صحة العقد الثاني وجهان : وهما : الانعقاد وعدمه . ولم يرجح الرافعي احدهما .

(١٠) انظر فتح العزيز : ٨٥/١٢ و ٨٦ ، الروضة : ١٤٤/٥ ولم يرجح احدهما وجها من الوجهين .

(١١) اي : الامام الرافعي ، وهذا الكلام تتمة لما سبق .

(١٢) اي : ان اعادة العقد على موجب العقد الاول في النكاح غير معتبر . بل لا بد من عقد جديد .

(١٣) اي : امام الحرمين .

(١٤) ولكن المذهب خلافه ، انظر الروضة : الصفحة السابقة .

١٧٣ – مسألة

يجوز الاعتماد في الشراء على اليد ، على البالغ الساكت وهو مسترق [١] ، اكتفى بأن الظاهر أن الحر لا يسترق [٢] ، خلافا للشيخ أبي محمد [٣] . ذكره في الدعاوي [٤] .

١٧٤ – مسألة

قال [٥] : بعني [٦] ، فقال : قد فعلت [٧] ، أو نعم ، صح [٨] . وكذا لو قال : البائع : بعتك أقبلت ؟ فقال المشتري : نعم ، أو قال : نعم من غير قول البائع : أقبلت ؟ [٩] .

ولو قال : بعتك ، فقال : قبلت ، صح . وحكى الحناطي [١٠] وجها : أنه

---

(١) أي : لو اراد شخص ان يبيع عبدا له ، وهو في يده ، فيجوز الاعتماد في الشراء على اليد ، مادام يبدو أن الذي بيد البائع ملك له ، سواء كان الذي في يد البائع بالغا أو غير بالغ ، مادام ساكتا لا ينكر انه عبد لمن وضع اليد عليه .

(٢) أي : ويكتفي هنا بأن الظاهر : ان الحر لا يسترق ، ولا يد لاحد عليه ، أما المملوك فيسترق.

(٣) في – ك – (خلافا لابي محمد) .

قال الرافعي : « ذكر القاضي الروياني وغيره : واليد على البالغ المسترق ، وان لم يغن عن البينة عند انكاره ، فهي غير ساقطة العبرة بالكلية ، بل يجوز الاعتماد عليها في الشراء ، وان سكت المسترق اكتفاء بأن الظاهر ان الحر لا يسترق .

وعن الشيخ أبي محمد : أنه كما لا يجوز شراؤه مع انكاره الرق ، لا يجوز شراؤه مع سكوته، بل يسأل اولا ، فان أقر اشترى » .

وما ذهب اليه جمهور الاصحاب هو الذي يبدو راجحا ، لان الظاهر : أن ما في يد الانسان ملك له الا ان يظهر دليل أخر اقوى منه .

(٤) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠) ج : ١٤ ق : ١٣ ب .

(٥) أي : المشتري .

(٦) أي : قال الراغب في الشراء : بعني .

(٧) أي : قال البائع : قد فعلت ، أو قال : نعم .

(٨) أي : البيع .

(٩) ومعنى العبارة : ان البائع اذا قال بعتك اقبلت ؟ فقال المشتري : نعم ، صح البيع .

وكذا لو قال البائع : بعتك من غير (أقبلت) فقال المشتري : نعم ، صح البيع .

(١٠) ومعنى العبارة : ان الحناطي قد حكى عن بعض الاصحاب ، ان عقد البيع لا ينعقد في هذه الصورة . الا بقول المشتري : قبلت البيع ، فاشتراط القبول واضح هنا ، لكن المذهب صحة البيع في هذه الصورة .

والحناطي : هو الامام ابو عبد الله الحسين بن محمد بن عبد الله الطبري . كان اماما جليلا ، له المصنفات والاوجه المنظورة . قدم بغداد في أيام الشيخ حامد . وروى عنه القاضي ابو الطيب الطبري . وكان حافظاً لكتب الشافعي .

لا ينعقد حتى يقول : قبلت البيع [1] ، ذكره في كتاب [2] النكاح [3] .

١٧٥ – مسألة

لو [4] قال الراغب : بعني بألف ، فقال : بعتك بخمسمائة ، فقال في الخلع [5] : ذكر أبو علي [6] وغيره فيه احتمالين ، أحدهما : يصح لأنه زاد خيرا ، كما لو وكله بشراء عبد فلان بألف ، فاشتراه بخمسمائة [7] . وأظهرهما : المنع ، لأنه معاوضة [8] محضة [9] ، انتهى .

ولم يتعرض لما اذا فرعنا على الصحة ، كم ينعقد به من الثمن ؟ [10] ويحتمل أن يطرقه خلاف ، كما لو قال بعني هذا العبد بألف . فقال : بعتكه مع هذين العبدين

= قال السبكي : ووفاة الحناطي فيما يظهر بعد الاربعمائة بقليل ، أو قبلها بقليل . والاول اظهر .

انظر ترجمته في : طبقات السبكي : ٣٦٧/٤ ، تاريخ بغداد : ١٠٣/٨ ، اللباب : ٣٢٣/٢ ، طبقات الاسنوي : ٤٠١/١ ، تهذيب الاسماء واللغات : ٥٤/٢ .

(١) والمذهب : الاول ، والله أعلم .

(٢) (كتاب) سقطت من – ك – .

(٣) فتح العزيز برقم (١٦٠) جـ٧ ق ٣٠ .

(٤) (لو) سقطت من – ك – .

(٥) الراغب : (رغبت في الشيء) ، و (رغبته) يتعدى بنفسه ايضا : اردته . (رغبت) عنه : اذا لم ترده . وعلى هذا فالراغب : المريد للشيء .
انظر المصباح المنير : مادة (رغبت) : ٢٣١ .

(٦) انظر فتح العزيز : القسم المخطوط في دار الكتب المصرية برقم (١٦٠ فقه شافعي) ج : ٨ ق ٥٠ أ ، ب .

(٧) وقد قاس هنا صحة الشراء السابق بما اذا وكل غيره بشراء عبد فلان بالف ، فاشتراه بخمسمائة ، وذلك لانه زاد خيرا .

(٨) العوض : البدل ، و (المعاوضة) : المبادلة .
المصباح المنير : ٤٣٨ مادة : (عاضني) .

(٩) المحض : الخالص الذي لم يخالطه غيره ، والمحضة : الخالصة .
المصباح المنير : ٥٦٥ مادة (المحض) .
وانظر الروضة : ٤٢٢/٧ .

(١٠) أي : هل ينعقد بالالف ، أم بالخمسمائة ؟
قال النووي : وقيل : يصح بخمسمائة . الروضة الصفحة السابقة .

الآخرين بألف ، هل يصح البيع في الجمع (١) ؟ لكن الذي جزم به الامام (٢) في النهاية : أنه ينعقد بألف .

١٧٦ — مسألة

لو (٣) قال بعتك بألف درهم ، فقال : اشتريت بألف وخمسمائة. نقل (٤) هنا (٥) عن فتاوى القفال (٦) : الصحة ، واستغنى به . وأعادها (٧) في الباب الثاني من الوكالة (٨) ، وفي الخلع (٩) ، وجزم بالبطلان (١٠) . وكذا صرح به القاضي حسين (١١) والامام في الخلع والماوردي والروياني والهروى (١٢) في البيع ، قال النووي في شرح المهذب (١٣) : انه الظاهر (١٤) .

---

(١) خلاف بين الشافعية والذي جزم به النووي : أن البيع باطل على الصحيح .
ثم قال : وقيل يصح البيع في الجميع ، وقيل : يصح البيع في العبد المسؤول خاصة .
انظر الروضة : ٤٢١/٧ .

(٢) (الامام) سقطت من — ك — .

(٣) سقطت من — ك — .

(٤) الامام الرافعي .

(٥) في كتاب البيع ، انظر فتح العزيز : ١٠٥/٨ .

(٦) انظر فتاوي القفال مخطوط في دار الكتب المصرية برقم (فقه شافعي ١٤٤١) ق : ٣٩ أ .
واعادها في ق : ٥٣ ب .

(٧) الامام الرافعي .

(٨) انظر فتح العزيز : ٤٩/١١ .

(٩) انظر فتح العزيز مخطوط بدار الكتب المصرية برقم (١٦٠) ج : ٨ ق : ١٢ أ .

(١٠) وقد تقدم : ان الراجح البطلان .

(١١) (حسين) سقطت من — ك — .
وهو القاضي الحسين بن محمد بن احمد ، ابو علي المروروذي ، الامام الجليل ، أحد رفعاء المذهب وكان يقال له : حبر الامة ، صنف الفتاوي والتعليقة . توفي رحمه الله في المحرم سنة (٤٦٢هـ) طبقات السبكي : ٣٥٦/٤ وتهذيب الاسماء واللغات : ١٦٤/١ ووفيات الاعيان : ٤٠٠/١ .

(١٢) هو القاضي ابو سعد محمد بن أحمد بن أبي يوسف الهروي . تفقه علي ابي العاصم العبادي، وشرح تصنيفه في « أدب القضاء » وهو شرح مفيد ، وهو المسمى بـ (الاشراف على غوامض الحكومات) وبالغ الروياني في الاعتماد على ذلك الشرح قتل شهيدا سنة (٤٨٨هـ) .
ورد في طبقات السبكي : ٣٦٥/٥ ، وابن هداية : ١٨٧ ، وطبقات الاسنوي : ٥١٩/٢، وكشف الظنون : ١٠٣/١ .

(١٣) في — ك — (وقال النووي في المجموع) .

(١٤) انظر المجموع : ١٧٠/٩ .

١٧٧ – مسألة

قال [١] : بعني هذا بألف ، فقال [٢] : بعتكه مع هذا بألف ، فالظاهر : البطلان [٣] ، وحكى الحناطي : فيه [٤] وجهين أحدهما : يبطل والثاني يصح في المسؤول [٥] . ذكره في الخلع [٦] .

١٧٨ – مسألة

قال [٧] بعتك هذا نصف بيعة ، أو بعت من نصفك ، أو بعت من يدك لم يصح [٨] جزم به في الباب الرابع [٩] في الخلع [١٠]

١٧٩ – مسألة

قال [١١] : بعتك بدرهم فدرهم [١٢] انعقد البيع بدرهمين ، على قياس أنت طالق فطالق ، لأن كلا منهما انشاء [١٣] .

ذكره في كتاب الاقرار [١٤] عن أبي العباس [١٥] الروياني .

---

(١) أي : المشتري .
(٢) أي : البائع .
(٣) وذلك لعدم مطابقة القبول للايجاب .
(٤) (فيه) سقطت من – ك – .
(٥) سبق هذا الكلام قبل مسألتين .
وانظر الروضة : ٧/ . وفيها ان البيع باطل .
(٦) انظر فتح العزيز مخطوط في دار الكتب المصرية برقم (١٦٠) ج : ٨ ق : ٤٩ أ ، ب .
(٧) أي : قال البائع للمشتري .
(٨) لعدم كمال الايجاب .
(٩) (في الباب الرابع) سقطت من – ك – . و (الباب) سقطت من – د – .
(١٠) انظر فتح العزيز المخطوط بدار الكتب المصرية برقم (١٦٠) ج : ٨ ق : ٥٢ أ . والروضة: ٧/٤٢٤ .
(١١) اي : قال البائع للمشتري .
(١٢) الفاء هنا حرف عطف ، والعطف يقتضي المغايرة ، فدل على ان الدرهم الثاني هو غير الدرهم الاول فيكون الجميع درهمين .
(١٣) الانشاء : هو ما لا يعلم معناه الا بعد التلفظ به .
فعقد البيع : انشاء والطلاق : انشاء ، كذلك .
(١٤) ورد في فتح العزيز : ١١/١٥٢ .
(١٥) (ابي العباس) سقطت من – ك – .

١٨٠ – مسـألة

لو كان له نصف شائع من عين [(١)] ، فقال : بعتك نصفها ، هل ينحصر في نصيبه [(٢)] أو يكون شائعا ؟ فيه وجهان [(٣)] . ذكره في العتق[(٤)] . قال النووي : والأصح الشيوع [(٥)] .

١٨١ – مسـألة

لو قال [(٦)] : بعتك كل صاع من هذه الصبرة [(٧)] بدرهم ، لا يصح [(٨)] لأنه لم يضف المبيع الى جميع الصبرة [(٩)] ، بخلاف بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم [(١٠)] . حكاه الامام [(١١)] عن الأئمـة .

وكان [(١٢)] ينبغي أن يفرق بين أن يقال : بعتك كل صاع بدرهم ، فيجعل كما

---

(١) شاع اللبن في الماء : اذا تفرق وامتزج به ، المصباح : ٣٢٩ .
والمراد به هنا نصف عبد او نصف بيت او نصف سيارة وهكذا .

(٢) اي : ونصيبه هو النصف .

(٣) وهذان الوجهان همـــا :
١ – ينحصر في نصيبه . ٢ – يكون شائعا .
وعبارة الروضة : « لو باع نصف عبد يملك نصفه ، فان قال بعت النصف الذي أملكه من هذا العبد ، أو نصيبي منه وهما يعلمانه ، صح . وان اطلق وقال : بعت نصفه ، فهل يحمل على ما يملكه ، أم على النصف شائعا ؟ وجهان ، فعلى الثاني : يبطل في نصيب الشريك .
وفي صحته في نصف نصيبه قولا تفريق الصفقة .... وقال ابو حنيفة : يحمل في البيع على ما يملكه لان الظاهر انه لا يبيع ما لا يملكه ... قلت (النووي) : الراجح قول ابي حنيفة » أ . هـ . هذا هو ما وجدته في الروضة كأصلها ، ولم أجد قول النووي : الاصح الشيوع ، بل أن الامـام النووي صحح قول ابي حنيفة في الحمل على ما يملكه ، والله اعلم . الروضة : ١١٩/١٢ .

(٤) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠) ج : ١٤ ق : ١٠٧ ب .

(٥) تقدم الكلام عليه قبل قليل .

(٦) اي : البائـــع .

(٧) الصبرة : من الطعام جمعها (صبر) مثل غرفة وغرف .
وعن ابي دريد : اشتريت الشيء (صبرة) اي : بلا كيل ، ولا وزن .
المصباح المنير : ٣٣١ مادة (صبرت) .

(٨) اي : البيع على الصحيح الذي قطع به الجمهور .
الروضة : ٣٦٦/٣ .

(٩) اي : بل اضاف المبيع الى كل صاع على حدة .

(١٠) (بخلاف بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم) سقطت من – ك – والمعنى : ان البيع صحيح، لانه اضاف الى البيع جميع الصبرة .

(١١) الروضـــة : ١٩٧/٥ .

(١٢) هذا من تتمة كلام امام الحرمين . الروضة : الصفحة السابقة .
الا ان الامام الزركشي قد تصرف في العبارة .

لو قال: بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم،ويصح العقد في الجميع [1] ، وبين أن يقول : بعتك من هذه الصبرة كل صاع بدرهم، فيحكم بالبطلان هاهنا [2] ، أويصح في صاع واحد[3] . وقد وفى بالقضية أبو محمد [4] ، ذكره في الإجارة [5] .

١٨٢ – مسألة

لو باع صاعا من صبرة وصب عليها أخرى[6] ،وقلنا:المبيع صاع من الجملة[7] فإن البيع بحاله [8] ، ويبقى البيع [9] ما بقي صاع . ذكره في باب [10] احياء الموات[11] وذكر هنا[12] : مسألة تلف الصاع لا خلطها[13] ،لكن الخلط اتلاف[14].

١٨٣ – مسألة

ادعى عليه[15] شيئا مجملا [16] فأقر له به [17] .

---

(1) في الروضة : « ويصح العقد في الجميع » . الروضة : الصفحة السابقة .

(2) أي : في هذه الصيغة من البيع .

(3) وهو يقول ابن سريج . الروضة : الصفحة السابقة .

(4) الروضة : الصفحة السابقة .

وتوفيته بالقضية : انه سوى بين قوله : بعتك كل صاع من هذه الصبرة بدرهم ، وبين قوله: بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم ، فصح البيع في جميع الصبرة باللفظين .

(5) فتح العزيز : ٣٤٤/١٢ – ٣٤٦ .

(6) أي : وصب على الصبرة الاولى صبرة اخرى .

(7) أي : من الصبرة الاولى والثانية ، وهو مشاع .

(8) أي : لم ينفسخ البيع .

(9) أي : عقد البيع .

(10) (باب) سقطت من – ك – .

(11) الروضة : ٣١٢/٥ .

(12) أي : في كتاب البيع . فتح العزيز : ١٣٦/٨ – ١٣٧ . وقد نقله الامام الزركشي بالمعنى .

(13) أي : تلف الصاع ، لا خلط الصبرة .

(14) هذا من زيادة الزركشي .

والخلط غير الاتلاف على ما هو معروف ، لان الخلط زيادة في المبيع ، والأتلاف نقصان فيه فتبين الفرق .

(15) أي : ادعى شخص على اخر .

(16) المجمل : (أجملت) الشيء (اجمالا) جمعته من غير تفصيل .

وعلى هذا فالمجمل : هو المجموع من غير تفصيل .

المصباح المنير : مادة (الجمل) : ١١٠ .

(17) أقر بالشيء : اعترف به . المصباح المنير : ٤٩٧ .

وصالحه (١) عنه على عوض (٢) صح الصلح (٣) .

قال الشيخ أبو حامد : هذا اذا كان المعقود عليه معلوما لهما فيصح ، وان لم يسمياه (٤) ، كما لو قال (٥) : بعتك الشيء الذي تعرفه أنا وأنت بكـذا ، فقال : اشتريت صح ، ذكره (٦) في زوائد الروضة في الصلح (٧) .

١٨٤ – مسألة

باع المسافر الماء في الوقت (٨) من غير حاجة للمشتري كعطش ونحوه (٩) ، ولا للبائع حاجة الى ثمنه ، أو رهنه (١٠) ، كذلك ، ففي الصحة وجهان (١١) ، أصحهما : البطلان ، ذكره (١٢) في التيمم (١٣) .

---

(١) صالحه : (صلاحا) من باب قاتل ، و (الصلح) اسم منه ، وهو التوفيق ، ومنه (صلح الحديبية) .
المصباح المنير : مادة (صلح) ٣٤٥ .

(٢) العوض : البدل ، المصباح المنير : (٤٣٨) مادة (عاضني) .

(٣) القاعدة في الصلح : ان الصلح على مجهول لا يصح ، وهذه المسألة ليست داخلة في هذه القاعدة ، لما سيأتي من كلام الشيخ ابي حامد .

(٤) ويفهم منه ان غير المعلوم لا يصح الصلح فيه ، وهي القاعدة في باب الصلح .
وما ذكره الشيخ ابو حامد ، يخرج المسألة هذه عن القاعدة ، لان المعقود عليه معلوم لهما ، فيصح الصلح ، سمياه ام لا .

(٥) قاس الشيخ ابو حامد مسألة الصلح على مسألة البيع ، ووجه القياس : ان المعقود عليه معلوم لهما ، فيقع العقد عليه ، ويصح الصلح ، كما يصح البيع والذي لا يصح في كل ، هو الجهل بالمعقود عليه .

(٦) أي : الامام النووي .

(٧) الروضة : ٢٠٣/٤ .

(٨) أي : في وقت الصلاة ، ومثل البيع هنا : الهبة .

(٩) أي : والمشتري غير محتاج اليه لعطش ونحوه ، أما اذا كان المشتري محتاجا اليه ، فيصح البيع ، ويجوز للبائع التيمم .

(١٠) أي : والبائع غير محتاج الى ثمنه ، اما رهن الماء فلم يرد في فتح العزيز ، وهو من زيادة الامام الزركشي ، فانه سوى بين الحاجة الى الثمن وبين رهن الماء ، لان المؤدى واحد ، وهو خروج الماء عن يده ، لحاجة . فلو باعه او رهنه ، صح البيع والرهن ، وجاز له التيمم .

(١١) أي : في صحة البيع او الهبة وجهان ، وهما :
١ – الجواز ، لانه مالك ، نافذ التصرف ، والمنع من البيع او الهبة ، لا يرجع الى سبب يختص بالعقل ، فلا يؤثر في فساد العقد .
٢ – المنع ، وهو الاصح : لان بدل الماء حرام عليه ، لان الماء غير مقدور على تسليمه شرعا، لحاجته اليه للوضوء منه ، ولاقامة الصلاة .
والوجه الثاني هو الصحيح ، لما ذكرنا . والله أعلم .

(١٢) أي : الامام الرافعي .

(١٣) فتح العزيز : ٢٢٩/٢ . في الوجهين السابقين والمسألة .

١٨٥ - مسـألة

ذكر في الصداق [١] ، أن الأوجه في بيع الجارية المغنية [٢] مفرعة على أحد وجهين [٣] ، فيما اذا غصب جارية مغنية ، فنسيت عنده الألحان أنه لا يرد ما نقص من ثمنها بسبب النسيان ، لأنه محرم [٤] .

١٨٦ - مسـألة

اذا تبايعا وفي البلد نقود مختلفة ولا غالب [٥] لا يصح البيع حتى يبينا نوعا منها [٦] ولا يكفي أن ينويا نوعا واحدا لما في اللفظ من الجهالة [٧] ولك أن تقول وجب أن تجعل ذلك على الخلاف في انعقاد البيع بالكنايات [٨] ،لأن التعبير عن المقيد

---

(١) الروضة : ٣٠٢/٧ .

(٢) والمسألة في ان الجارية المغنية هل تزيد قيمتها بسبب الغناء أم لا ؟

(٣) وهذان الوجهان هما :

١ - ان الغاصب اذا غصب جارية مغنية فنسيت عنده الالحان ، يرد ما نقص من ثمنها بسبب النسيان ، وعلى هذا فالبيع بزيادة تقابل الغناء يصح .

٢ - ان الغاصب لا يرد ما نقص من ثمنها بسبب نسيان الغناء ، وهذا هو الوجه الصحيح عند الرافعي ، وبه افتي المحمودي .

(٤) هذا هو علة عدم رد ما نقص من ثمن الجارية المغنية بسبب النسيان : لان رد ما نقص من ثمنها ، يحوم أخذه ، وذلك لانه غير متقوم في الجارية . اما في العبد الذكر فانه متقوم . الاشباه والنظائر : ٢٦١ .

وقد زاد الامام النووي وجها ثالثا : وهو ان قصد بالشراء الغناء صح ، والا فلا .

قال الامام النووي في الروضة من زياداته :

« قلت : واختار امام الحرمين الصحة مطلقا ، وهو الأصح » .

فالامام النووي يرجع القول الاول ، الروضة : ٣٠٣/٧ .

(٥) اي : نقود مختلفة الضرب ، والنقود حينئذ متفاوتة القيمة ، وليس في البلد نقد غالب كي ينصرف اليه .

(٦) أي : لا يصح البيع حتى يتم البيع على نوع معين النقود ، لانه يشترط العلم بنوعها . الروضة : ٣٦٣/٣ .

(٧) اي : اذا نويا نقدا معينا ، لا يصح البيع ، لان اللفظ فيه جهالة ، ولا بد من التعيين في اللفظ .

قال النووي : « اذا كان في البلد نقدان ، أو نقود لا غالب فيها ، لم يصح البيع هناك ، حتى يعين نقدا منها ، وهذا لا خلاف فيه ، لانه ليس بعضها اولى من بعض » . المجموع : ٣٢٩/٩ .

(٨) الكناية : لفظ اريد به لازم معناه مع جواز ارادته معه . اي : ارادة ذلك المعنى مع لازمه ، كلفظ طويل النجاد ، والمراد به لازم معناه اعني طول القامة ، مع جواز ان يراد حقيقة طول النجاد . التلخيص مع المطول : ص ٤٠٧ .

بالمطلق [1] وارادته طريق شائعة [2] ، ذكره في الباب الخامس في النزاع [3] في الصداق [4] .

١٨٧ – مسألة

لو غلب في البلد دراهم عددية ، ناقصة الوزن ، أو زائدة ، فالأصح : تنزيل البيع وغيره من المعاملات عليها [5] .

= وانعقاد البيع بالكناية – ومثله الاجارة وغيرهما – مختلف فيه ، وفيه وجهان :

١ – لا يصح .

٢ – يصح وهو أصح الوجهين .

الروضـــة : ٣٣٨/٢ .

ومثال الكناية في البيع ، ان يقول : خذه مني ، أو تسلمه بألف ، او ادخلته في ملكك أو جعلته لك بكذا ، وما أشبهها .

الروضـــة : الصفحة السابقة .

(١) المطلق : هو اللفظ الدال على مدلول شائع في جنسه .

الاحكام في اصول الاحكام للامدي : ١٦٢/٢ ، والبدخشي على منهاج البيضاوي : ١٣٨/٢
واما المقيد : فهو مالا يدل على شائع من جنسه فيدخل فيه المعارف والعمومات كلها .

وقد يطلق على : ما كان من الالفاظ دالا على وصف مدلوله المطلق بصفة زائدة عليه ، كقولك : « دينار مصري ، ودرهم مكي » وهذا النوع من المقيد ، وان كان مطلقا في جنسه من حيث هو دينار مصري ، ودرهم مكي ، غير انه مقيد بالنسبة الى مطلق الدينار والدرهم ، فهو مطلق من وجه ، ومقيد من وجه .

البدخشي على المنهاج : الصفحة السابقة ، والاحكام في أصول الاحكام : الصفحة السابقـــة .

(٢) صحح الامام الرافعي : انه اذا تبايعا وفي البلد نقود مختلفة ، ونويا نوعا منها فانه لا يصح، ثم احتمل أن تخرج المسألة على وجهين كالبيع بالكناية .

ودليل الثاني المحتمل : أن التعبير عن المقيد بالمطلق وارادة المقيد طريق شائعة ، وذلك فيما اذا اتحد حكمهما وسببهما ، فيحمل المطلق على المقيد ، كما نقله القرافي عن اكثر الشافعيـــة .

الاسنوي على المنهاج : ١٤٠/٢ ، والاحكام في أصول الاحكام : ١٦٢/٢ و ١٦٣ .

(٣) (في الباب الخامس في النزاع) سقطت من – ك – .

(٤) الروضة : ٣٢٦/٧ .

هذه المسألة : فيما اذا غلبت دراهم عددية ، ناقصة الوزن أو زائدة الوزن ، والمقصود هنا بالزيادة والنقصان في الوزن : وزن الفضة في الدرهم ، وتعرف الزيادة والنقصان ، بالدراهم المضروبة من قبل السلطان .

(٥) هذا هو الوجه الراجح في المسألة ،

قال النووي : « في جواز المعاملة بالدراهم المغشوشة ، انها ان كان الغش معلوم القدر ، صحت المعاملة بها قطعا ، فان كان مجهولا ، فأربعة اوجه :

والثاني : لا [1] ، كما لا ينزّل الاقرار والتعليق عليها ، لأن اللفظ صريح في الوزان [2] ، ذكره [3] في الخلع [4] .

١٨٨ – مسـألة

الدراهم المغشوشة [5] ان كانت مضبوطة العيار [6] صحت المعاملة بها . اشارة الى عينها الحاضرة ، والتزاما لمقدار منها في الذمة [7] وان كان مقدار النقرة [8] منها مجهولا [9] ، ففي جواز المعاملة بأعيانها وجهان : أصحهما : الجواز ، لأن القصد

= أصحها : تصح المعاملة بها معينة وفي الذمة .
والثانـــي : لا تصـــح .
والثالث : تصح معينة ولا تثبت في الذمة بالبيع ، ولا بغيره .
والرابع : ان كان الغش غالبا لم تصح ، والا فتصح .
وقال أصحابنا : فان قلنا بالصحيح : وهو الصحة مطلقا انصرف اليها العقد عند الاطلاق ».
المجموع : ٩/٣٢٩ .

(١) وهذا الوجه : هو الوجه الثاني في المجموع .

(٢) الوزان : المعادل : وهذا (وزانه) و (زنته) أي : معادله .
المصباح المنير : ٦٥٨ مادة (وزنت) .
وما ذكر بعد كلمة (لا) : تعليل ، للوجه الضعيف ، وهو الثاني . وقد سبق ان الصحيـح هو الوجـــه الاول .
أما قوله (صريح في الوزان) أي : في زنة الدراهم على موجب ضرب السلطان .

(٣) أي : الامـــام الرافعـــي .

(٤) فتح العزيز : القسم المخطوط في دار الكتب المصرية برقم : (١٦٠ فقه شافعي) . ج٨ ق : ٣٦ ومـــا بعدهـــــــا .

(٥) تقدم في زكاة النقد الكلام عن ضرب الدراهم المغشوشة .

(٦) قال الامام النووي : « واما المعاملة بالدراهم المغشوشة ، فان كان الغش فيها مستهلكا بحيث لو صفيت لم يكن له صورة كالدراهم المطلية بزرنيخ ونحوه صحت المعاملة عليها بالاتفاق ، لان وجود هذا الغش كالعدم ، وان لم يكن مستهلكا ، كالمغشوش بنحاس ورصاص ونحوهما، فان كانت الفضة فيها معلومة لا تختلف صحت المعاملة على عينها الحاضرة وفي الذمة ايضا ، وهذا متفق عليه » . المجموع : ٦/١١ .

(٧) أي : لمقدار الفضة الموجودة فيها ، والملتزم لهذا المقدار منها في الذمة ، وقد تقدم ان المعاملة على عينها متفق عليها . المجموع : ٩/٣٢٩ .

(٨) النقرة : القطعة المذابة من الفضة : وقبل الذوب هي تبر .
المصباح المنير : مادة (نقر) : ٦٢١ .

(٩) أي : غـــير معلـــوم .

رواجها (1) ،ولأن بيع الغالية (2) والمعجونات (3) جائز وان كانت مختلفة الأقدار (4) فكذلك ههنـــا (5) ،

والثاني (6) : المنع (7) وبه أجاب القفال ، لأنها (8) مقصودة باعتبار ما فيها من النقرة وهي مجهولة (9) القدر، والاشارة اليها (10) لا تفيد الاحاطة بقدر النقرة ، فأشبه بيع تراب المعدن وتراب الصاغة (11) فان قلنا بالأول (12) : فلو باع بدراهم مطلقا ونقد البلد مغشوش صح العقد ، ووجب من ذلك النقد (13) وان قلنـــا بالثاني (14) لم يصح (15) . ذكره (16) في زكاة النقـــد (17) .

---

(1) وتتمة الكلام في فتح العزيز : « وهي رائجة بمكان السكة » . فتح العزيز : ١٣/٦ .

(2) الغالية : أخلاط من الطيب .

المصباح المنير : مادة (الغلوة) : ٤٥٢ .

(3) في ــ ك ــ (المعجنات) . والمراد بها : ما عجن بغيره كعجين الطحين ، المكون من الدقيق والماء والملح، وكعجين الحلوى وغيرها .

(4) هذا الاول من الوجهين وهو الاصح كما جزم به الرافعي هنا والنووي في المجموع : ١١/٦ . الا ان الامام النووي زاد على جواز المعاملة بأعيانها ان كانت حاضرة ، المعاملة بها في الذمة . وقال الرافعي هنا : بأن المقصود رواجها ، ولا يضر اختلاطها بغيرها كالنحاس مثلا قياسا على بيع الطيب المزوج (الغالية) والمعجونات ، وهما جائزان بالاتفاق .

(5) في ــ ك ــ (فكذا هنـــا) .

أي : كما يجـــوز بيع الغالية والمعجـــونات بالاتفـــاق مع انها مختلفة المدار فكذا الدراهم المغشوشة المختلفة المقدار من الفضة .

(6) أي : الوجـــه الثانـــي .

(7) أي : عـــدم صحة التعامل بهـــا .

(8) اللام : للتعليل . والضمير : يعود الى الدراهم .

(9) أي : والحال ان النقرة مجهولة القدر فيهـــا .

(10) أي : الى تلك الدراهـــم .

(11) أي : بيع تراب المعدن وتراب الصاغة لا يجوز ، لان مقصود المشتري الفضة ، وهي مجهولة. وقد زاد الامام النووي في المجموع وجهين أخرين ، وهما :

الثالث : تصح المعاملة بأعيانها ولا يصح التزامها في الذمة ، ولعل الرافعي قـد اشار الى هذا الوجه ، حيث قال : « ففي جواز المعاملة بأعيانها وجهان » .

الرابع : ان كان الغش فيها غالبا لم يجز والا فيجوز . المجموع : الصفحة السابقة .

(12) أي : الوجه الاصـــح .

(13) أي : صح عقد البيع ووجب للبائع على المشتري من ذلك النقد .

(14) أي : بالوجـــه الثاني ، وهو المنع .

(15) أي : لم يصح البيـــع اصـــلا .

(16) أي : الامـــام الرافعـــي .

(17) فتح العزيز : ١٣/٦ و ١٤ .

١٨٩ - مسألة

اشترى سمنا [١] وقبضه في بستوقة [٢] فهي مضمونة في يده [٣] على أصح الوجهين [٤] لأنه [٥] أخذها لمنفعة نفسه ولا ضرورة في قبض السمن فيها [٦] ذكره [٧] في الاجارة [٨] وأسقطه [٩] من الروضة .

١٩٠ - مسألة [١٠]

غصب أموالا وتصرف في أثمانها [١١] ، فالأظهر بطلان الجميع [١٢] ، وقال في القراض [١٣] : اذا باع [١٤] سلما ، أو اشترى في الذمة ، وسلم المغصوب عما لزمه ،

---

(١) السمن : ما يعمل من لبن البقر والغنم ، والجمع (سمنان) مثل ظهر وظهران ، وبطن وبطنان المصباح المنير : مادة (السمن) : ٢٩٠ .

(٢) البستوق : هو وعاء الدهن وغيره من البائعات ، ويسمى « الظرف » .

(٣) أي : فالسمن مضمونة في يد المشتري ، فاذا انكسر البستوق لا شيء على البائع .

(٤) والوجهان . هما : ١ - الضمان - ٢ - عدم الضمان .

(٥) اللام للتعليل .

(٦) أي : لان المشتري اخذ السمن لمنفعة نفسه ، والحال ، ان لا ضرورة في قبض السمن في بستوقه وكان يمكنه أن يتسلمه باناء اخر ، أو يحافظ عليه من الكسر .

(٧) أي : الامام الرافعي .

(٨) فتح العزيز . القسم المخطوط في دار الكتب المصرية برقم (١٢١ فقه شافعي) ج : ٧ ق : ١٣٩ أ ، وفي نسخة مكتبة الازهر : ج ٧ ق : ١٢٦ أ .

(٩) أي : الامام النووي ، ولم يذكره في الروضة .

تنبيه :

ذكر الامام الرافعي في هذه المسألة : ان ضمان السمن في بستوقه على المشتري ، ولم يذكر حكم صحة بيع السمن او غيره من المائعات في بستوقة (ظرفه) .

قال النووي : « ولو كان الظرف بستوقة - ورأى اعلاها ، فان كانت جوانبها مستترة لم يصح البيع ، وان كانت مكشوفة ، ولكن اسفلها مستتر . قال الاصحاب : لايصح » .

قال القاضي : وعندي انه يصح ، لانه يستدل بالجوانب على الاسفل ، لان الغالب استواؤهما فان خرج اغلظ من الجوانب ثبت الخيار ، كما لو اشترى صبرة فخرج تحتها دكة » .

المجموع : ٩/٣٢٠ .

(١٠) هذه المسألة في تصرف الغاصب.

(١١) (في اثمانها) سقطت من - ز - .

(١٢) اي : بطلان بيع المغصوب ، والتصرف في الاثمان .

قال السيوطي : « قاعدة : قال في التدريب : كل من غصب شيئا وجب رده » . الاشباه والنظائر : ٤٩٦ .

واستثنى السيوطي ست صور ليست مسألتنا واحدة منها .

(١٣) فتح العزيز : ١٢/٤٣ و ٤٤ .

(١٤) اي : اذا باع الغاصب سلما ، او اشترى في الذمة ، وسلم المغصوب عما لزمه في السلم ، أو شرائه .

وربح [١] ، فالربح للغاصب في الجديد [٢] ، وللمالك في القديم [٣] ، وعلى هذا [٤] فقيل : انه موقوف [٥] ، والأكثرون قالوا : انه له جزما [٦].

١٩١ — مسألة

قال [٧] : بعتك ملء هذا الكوز [٨] من هذه الصبرة [٩] ، فالأصح الصحة ،

---

(١) اي : وربح الغاصب في السلم او الشراء ، زيادة على ثمن المغصوب .

(٢) قال الرافعي : « فعلى الجديد الربح للغاصب ، لان التصرف صحيح والتسليم فاسد ، فيضمن المال الذي سلمه ، ويسلم له (للغاصب) الربح ، وهذا قياس ظاهر » . فتح العزيز : الصفحة السابقة .

(٣) قال الرافعي : « وعلى القديم : هو للمالك ، توجيها بحديث عروة البارقي ، فان النبي صلى الله عليه وسلم : اخذ المال والربح ، وبانا لو جعلناه للغاصب لاتخذه الناس ذريعة الى الغصب ، والخيانة في الودائع ، والبضاعات ، وبأن تصرفات الغاصب قد تكثر ، فيتعسر بيع الامتعة التي تداولتها الايدي المختلفة او يتعذر . فتح العزيز : الصفحة السابقة .

(٤) ي — ك — (وعليه) .

اي : على القول القديم .

(٥) اي : ان تصرف الغاصب موقوف على اجازة صاحب المال ، وبني هذا القول على قول الوقف في بيع الفضولي .

فتح العزيز : الصفحة السابقة .

ورايت من المناسب ان اذكر بيع الفضولي باختصار .

قال النووي : « لو باع مال غيره بلا اذن ولا ولاية (وهو تصرف الفضولي) فقولان : الجديد بطلانه . والقديم : انه ينعقد موقوفا على اجازة المالك ، فان اجاز . نفذ ، والا ، لغا » .

ثم قال : « وهو (القديم) قوي ، وان كان الاظهر عند الاصحاب : هو الجديد » .

الروضة : ٣٥٣/٣ و ٣٥٤ .

تبين مما قدمناه ان بناء تصرف الغاصب على تصرف الفضولي ، في القول بالوقف ، هو القول القديم ، وهو خلاف الاظهر .

وعلى هذا : ان رد الغاصب الربح للمالك ارتد ، سواء اشترى في الذمة ، أم بعين المغصوب الروضة : ١٣٢/٥ .

(٦) وقال الاكثرون : ان الربح للمالك جزما ، وبنوه على المصلحة ، كما تقدم في هامش رقم (٨) .

وفي القول بالقديم ابحاث ثلاثة يستحسن الرجوع فيها الى الروضة : ١٣٢/٥ و ١٣٣ ، وفتح العزيز : ٤٣/١٢ و ٤٤ و ٤٥ .

وقد ذكر الامام الرافعي المسألة في كتاب البيوع فتح العزيز : ١٢٣/٨ . والنووي في الروضة في كتاب البيوع أيضا : ٣٥٤/٣ .

(٧) اي : البائع .

(٨) الكوز : وهو اناء ، وجمعه (كيزان) و (اكواز) و (كوزة) بوزن عنبه ، مثل : عود وعيدان واعواد وعودة .

وهذه المسألة مفروضة فيما لو عين للكيل ما لا يعتاد الكيل به كالكوز ، فانه لا يعتاد الكيل به

(٩) وتتمة الكلام في فتح العزيز : « فوجهان بناء على المعنيين » . والوجهان هما :

١ — لا يصح : لان ملاه مجهول القدر .

اعتمادا على المعنى الثاني[1] . ذكره [2] في كتاب[3] السلم[4] .

١٩٢ - مسألة

لو قال [5] : بعتك بما [6] باع به فلان فرسه، وهما يعلمان قدره[7] فوجهان[8] . ذكره في الروضة [9] .

١٩٣ - مسألة

قال : بعتك من[10] هذا الجدار الى[11] هذا الجدار لم يدخل الجداران في

= ٢ - يصح : لعدم وجود الغرر .

وهذا الوجه هو الاصح .

وقد حكى الرافعي مسألة البيع هذه اثناء الكلام عن الكيل الذي لا يعتاد الكيل به في السلم كالكوز فقال .

« لو عين للكيل ما لا يعتاد الكيل به كالكوز فسد السلم ، لان ملأه مجهول القدر ، ولان فيه غررا لا حاجة الى احتماله فانه قد يتلف قبل المحل ، وفي البيع .. » .

فالمعنيان هما :

١ - ملؤه مجهول القدر .

٢ - الغرر .

(١) اي : ان وجه الصحة معتمد على عدم الغرر في البيع وان كان ملؤه مجهول القدر .

(٢) اي : الامام الرافعي

(٣) (كتاب) سقطت من - ك - .

(٤) فتح العزيز : ٢٦٣/٩ و ٢٦٤ ، والروضة : ٥١/٤ .

(٥) اي : البائع .

(٦) اي : بالثمن الذي باع فلان به فرسه .

(٧) هكذا في النسخ التي بين يدي، وهذه الصورة لا خلاف فيها عند الشافعية، لان الثمن معلوم القدر. وانما الخلاف فيما اذا جهلا الثمن او احدهما .

وعبارة الروضة : « ولو قال : بعت بما باع به فلان فرسه أو ثوبه ، واحدهما لا يعلم ، لم يصح على الصحيح ، للغرر ، وقيل يصح ، للتمكن من العلم وقيل : ان حصل العلم قبل التفرق صح » الروضة : ٣٦٢/٣ ، ومثله في المجموع : ٣٣٣/٦ .

فتبين ان كلمة (لا) قد سقطت من النساخ ، والصحيح : « وهما لا يعلمان قدره » .

(٨) والمذكور في الروضة ثلاثة اوجه كما تبين من نقل نص الروضة .

(٩) الروضة : الصفحة السابقة .

شرح المحلي على المنهاج : ١٦١/٢ ، ونهاية المحتاج : ٤٠٩/٣ ، وتحفة المحتاج : ٢٥٤/٤ .

(١٠) من : للابتداء . انظر مغنى اللهيب عن كتب الاعاريب لابن هشام الانصاري المتوفي سنة (٧٦١) هـ بتحقيق الدكتور مازن المبارك ومحمد على عبد الله ٣٥٣/١ .

(١١) الى : لانتهاء الغاية الزمانية والمكانية ، واذا دلت قرينة على دخول ما بعدها او خروجه عمل بها . =

البيع [1] . ذكره في كتاب [2] الأقرار [3] .

١٩٤ - مسألة [4]

يصح بيع المرتد [5] ، والمريض المشرف على الهلاك ، وفي وجه لا يصح [6] ، كالجاني [7] ، وأما القاتل في الحرابة [8] فان مات قبل الظفر [9] به وقلنا : بسقوط العقوبة ، صح ، والا [10] ، فثلاثة طرق أصحها : أنه كالمرتد ، والثاني : القطع به لا يصح [11] ، لاستحقاق قتله بخلاف المرتد لأنه قد يسلم ، والثالث : أنه كبيع الجاني ، ذكره في خيار النقص [12] .

= وهنا قد دلت قرينة على خروج مابعدها لذا لم يدخل في البيع ، لان الاكثر مع القرينة عدم الدخول ، كما صححه ابن هشام في المعنى : ٧٨/١ . وشرح الاشموني على الفيه ابن مالك مع حاشية الصبان : ٢١٣/٢ .

(١) اي : وانما يدخل في البيع ما بين الجدارين .

(٢) (كتاب) سقطت من (ك) .

(٣) فتح العزيز : ١٣٤/١١ ، والروضة : ٣٨٠/٤ .

(*) هذه المسألة : في العيب في المبيع ، والعيب ان كان موجودا قبل البيع ، يثبت به الرد . وكذلك اذا ما حدث العيب بعد البيع وقبل القبض ، اما اذا حدث العيب بعد البيع فله حالان :
١ - ان لا يستند الى سبب سابق على القبض فلا رد به .
٢ - ان يستند ، وهي مسألتنا هذه .

(٤) المرتد : (ارتد) الشخص : (رد) نفسه الى الكفر .
والاسم (الردة) . انظر المصباح المنير : مادة (رددت) : ٢٢٤ .
وعبارة فتح العزيز : « بيع العبد المرتد صحيح على المذهب ، كبيع العبد المريض المشرف على الهلاك » أ . هـ . فتح العزيز : ٣٣١/٨ .

(٥) حكي الرافعي هذا الوجه عن الشيخ ابن علي ، وقاسه على العبد الجاني .

(٦) وحكم العبد الجاني : قال النووي :
« ولو بان كون العبد مبيعا في جناية عمد رقد تاب عنها ، فوجهان . فان لم يتب فعيب ، وجناية الخطأ ، ليست بعيب الا ان يكثر » . الروضة : ٤٦٢/٣ .

(٧) الحرابة : وهي قطع الطريق ، وقطاع الطريق : هم طائفة يترصدون في المكامن للرفقة ، فاذا رأوهم برزوا قاصدين الاموال معتمدين في ذلك على قوة وقدرة يتغلبون بها ، وفيهم شرعت العقوبات الغليظة .
الروضة : ١٥٤/١٠ ، وشرح المحلي : ١٩٩/٤ .

(٨) الظفر : (ظفر) (ظفرا) من باب تعب ، واصله : : بالفوز والفلاح و (ظفرت) بالضالة ، اذا وجدتها والفاعل (ظافر) ، و (ظفر) بعدوه و (أظفرته) به و (أظفرته) عليه بمعنى .
المصباح المنير : مادة (الظفر) : ٣٨٥ .

(٩) اي : اما اذا لم نقل بسقوط العقوبة بعد التوبة ، فثلاثة طرق ...

(١٠) اي : لا يصح بيعه ، اذ لا منفعة فيه ، لاستحقاق قتله .

(١١) فتح العزيز : ٣٣١/٨ ، لروضة : ٤٦٤/٣ .

١٩٥ – مسـألة

قال (١) : بعتك فرسي هذا وهو بغل (٢) ، ففي الصحة وجهان : وقضيـة كلامه : الصحة (٣) ، ثم قال(٤) : ولو قال بعتك داري هذه وحددها وغلط في حدودها صح (٥) بخلاف الدار التي في محلة كذا اذا غلط في حدودها (٦) لأن (٧) التعويل هنا على الاشارة، فلو قال (٨) : داري (٩) ولم يقل هذه وغلط في التحديد ولم يكن له دار سواها وجب أن يصح (١٠) تفريعا على أصح الوجهين (١١) المذكورين(١٢) فيما اذا قال زوجتك ابنتي فلانة وذكر غير اسمها (١٣) . ذكره في كتاب (١٤) النكـاح (١٥) .

---

(١) أي : البائـــع .

(٢) الفرس والبغل : معروفـان .

(٣) الوجـهان ، هـما .

١ – عـدم الصحة .

٢ – الصحة ، تعويلا على الاشارة ، كمن قال : زوجتك هذا الغلام واشار الى بنته ، صح النكاح ، تعويلا على الاشارة .

(٤) أي : الامـام الرافعـي .

(٥) وصح البيع هنا مع الغلط في التحديد ، تعويلا على الاشارة .

(٦) أي : لا يصح البيع في وصف الدار غير المشاهدة مع الغلط في التحديد ، لانها غير مشاهدة.

(٧) اللام للتعليل ، وهذه العلة لصحة بيع الدار المشار اليها ، مع الغلط في التحديد .

(٨) أي : البائـــع .

(٩) أي : بعتك داري ، ولم يقل هذه الدار .

(١٠) لانه لا يملك غيرهـا .

(١١) والوجهـان همـا :

١ – لا يصح النكاح ، للغلط .

٢ – يصح النكاح .

(١٢) (المذكورين) سقطت من – ك – .

(١٣) والعلة في صحة النكاح هنا ، ما قاله الامام النووي :

« ولو كانت له بنت واحدة ، فقال : زوجتك بنتي فلانة ، وسماها بغير اسمها . صح النكاح على الاصح : لان البنتية صفة لازمة مميزة ، فاعتبرت ولغا الاسم ، كما لو اشار اليها وسماها بغير اسمها ، فانه يصح قطعا » .

الروضـة : ٤٣/٧ و ٤٤ .

(١٤) (كتاب) سقطت من – ك – .

(١٥) الروضة : الصفحة السابقة ، وفتح العزيز مخطوط في دار الكتب المصرية برقم (١٦٠) ج : ٧ ق : ٢٥ ب .

١٩٦ ـ مسألة

لا يصح بيع شرب [١] الأرض وحده، ذكره [٢] في احياء الموات وكذا حريم [٣] الملك دونه [٤] وبه أجاب العبادي وغيره [٥] .

---

(١) الشرب : بالكسر ، النصيب من الماء .
المصباح المنير : ٣٠٨ مادة (الشراب) .

(٢) أي : الرافعي ، وكذا النووي .

(٣) الحريم : (حريم الشيء) ما حوله من حقوقه ، ومرافقه .
سمي بذلك ، لانه يحرم على غير مالكه ان يستبد بالانتفاع به .
المصباح المنير : ١٣٣ مادة (حرم) .

(٤) أي : دون الملك .
قال النووي : « ولو باع حريم ملكه دون الملك ، لم يصح ، قاله ابو عاصم العبادي ، كما لو باع شرب الارض وحده » .
الروضة : ٥/٢٨٢ ، وفتح العزيز : القسم المخطوط في دار الكتب المصرية برقم (١٢١ فقه شافعي) ج : ٧ ق : ٢٣٨ أ .

(٥) (وغيره) سقطت من ـ ك ـ .

بــــاب الربـــا (١)

١٩٧ – مســـألة

الحشيش (٢) غير مطعوم (٣) .

---

(١) الربا : لغة : الفضل والزيادة ، وهو مقصور على الاشهر ، ويثنى (ربوان) بالواو على الاصل وقد يقال (ربيان) على التخفيف وينسب اليه على لفظه ، فيقال ، (ربوي) .
المصباح المنير: مادة (ربـــا) : ٢١٧ .
وشرعا : عقد على عوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد ، او مع تأخير في البدلين ، او احدهما .
والاصل في تحريمه ، وانه من أكبر الكبائر ، الكتاب ، والسنة ، والاجماع .
١ – الكتاب : قوله تعالى « واحل الله البيع وحرم الربا » سورة البقرة : آية : ٢٩ .
٢ – السنة : وردت احاديث كثيرة في تحريم الربا ، منها حديث ابي سعيد الخدري رضي اللـــــه عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح ، مثلا بمثل ، يدا بيد ، فمن زاد أو استزاد فقد أربى . الآخذ والمعطي سواء » رواه مسلم . مسلم بهامش النـــووي : ١٤/١١ .
٣ – واما الاجماع : فقد نقله النووي في المجموع : ٣٩١/٩ ، وابن رشد في بداية المجتهد : ١١١/٢ ، والقرطبي : ٣٤٨/٣ ، والزرقاني : ٣٢٤/٣ .
قيل : ولم يحل الربا في شريعة قط .
ولم يؤذن الله تعالى في كتابه عاصيا ، بالحرب ، غير آكل الربا .
ومن ثم قيل: انه علامة على سوء الخاتمة كايذائه اولياء الله .
وتحريمه تعبدي ، وما ابدى له انما يصلح حكمة لا علة .
وهو اما ربا فضل ،او ربا يد ، او ربا نساء .
تحفة المحتاج مع حاشيته : ٢٧٢/٤ و ٢٧٣ ، ونهاية المحتاج : ٤٢٤/٣ ، وشرح المنهاج للمحلي مع حاشيتيه : ١٦٦/٢ و ١٦٧ ، والمجموع : الصفحة السابقة .

(٢) الحشيش : اليابس من العشب – وقال الفارابي : (الحشيش) اليابس من الكلا ، قالوا : ولا يقال للرطب : (حشيش) ، المصباح المنير : مادة (الحش) : ١٣٧ .

(٣) مطعوم : قولهم : (الطعم علة الربا) : المعنى : كونه مما يطعم اي : مما يساغ ، جامدا كـــان كالحبوب ، او مائعا ، كالعصير ، والدهن ، والخل .
والأوجه : ان يقرأ بالفتح ، لا (الطعم) بالضم ، يطلق ، ويراد به الطعام ، فلا يتناول المائعـــات و (الطعم) بالفتح يطلق ، ويراد به ما يتناول استطعاما فهو أعم . المصباح المنير : ٣٧٣ مادة (طعمته) .
علـــــــــة الربـــــــــــــا :
١ – علة الربا في الذهب والفضة عند الشافعية كونهما : جنس الاثمان غالبا . وقولهم : (غالبا) احتراز من الفلوس اذا راجت رواج النقود ، ويدخل فيه الاواني والتبر ، وغير ذلك ، فهـــــذه العبارة هي الصحيحة عند لاصحاب .
٢ – أما الاعيان ، وهي الاجناس الاربعة : « البر ، والشعير ، والتمر ، والملح » ففيها قولان .
أ – اصحهما ، وهو الجديد : انها الطعم .

ذكره (١) في الأصول والثمار (٢) .

١٩٨ ـ مسألة

لو اصطرف (٣) رجلان، فأراد أحدهما أن يفارق المجلس قبل القبض، فوكل (٤) وكيلا في ملازمة المجلس ، لم يصح (٥) ، وينفسخ العقد ، بمفارقة الموكل ، لأن (٦) العقد منوط (٧) بملازمة العاقد (٨) ، فلو مات العاقد (٩) ، هل يقوم وارثه مقامه في القبض ، ليبقى العقد ؟ وجهان حكاهما الإمام الغزالي في البسيط

= فيحرم الربا في كل مطعوم سواء كان مما يكال ، او يوزن ، او غيرهما . ولا يحرم الربا في غير المطعوم .

ب ـ وهو القديم : لا يحرم الا في مطعوم ، يكال او يوزن .
فعلى هذا لا ربا في السفرجل ، والرمان ، والبيض ، والجوز ، والبقول ، والخضروات وغيرها مما لا يكال ولا يوزن ، فيجوز بيع بعضه ببعض متفاضلا ، وهذا القول ضعيف جدا .
والتفريع : انما هو على الجديد .
فعلى هذا قال الشافعي ، والأصحاب : المراد بالمطعوم ، ما يعد للطعم غالبا ، تقوتا وتأدما ، او تفكها ، او تداويا ، او غيرها .
فيدخل فيه الحبوب ، والادام ، والحلاوات ، والفواكه ، والبقول ، والتوابل ، والادوية وغيرها ، فيحرم الربا في جميع ذلك .
المجموع : ٣٩٥/٩ ـ ٣٩٧ .

(١) اي : الامام الرافعي .
(٢) فتح العزيز : ٨٩/٩ .
(٣) اصطرف : اصله : صرف ، فنقل الى باب (افتعل) وبما ان فاءه من حروف الاطباق ، فقد انقلبت تاء (افتعل) طاء ، فصار (اصطرف) ليقع الفعل من الطرفين .
وصرفت الذهب بالدراهم : بعته ، واسم الفاعل من هذا (صيرفي) (وصيرف) و (صراف) للمبالغة
المصباح المنير : مادة (صرفته) : ٣٣٨ . وهنا يشير الى ربا اليد ، وهو :
(ان يفارق احدهما مجلس العقد قبل التقابض) تحفة المحتاج : ٢٧٣/٤ .
(٤) اي : الذي اراد ان يفارق المجلس قبل القبض .
(٥) اي : العقد .
(٦) اللام للتعليل .
(٧) منوط : معلق ، يقال : (ناطه) (نوطا) من باب قال : علقه ، واسم موضوع التعليق مناط ، بـ... الميم .
المصباح المنير : مادة (ناطه) : ٦٣٠ .
(٨) اي : بلبات ودوام العاقد . المصباح المنير : ٥٥٢ مادة (لزم). والمراد هنا ، ملازمة العاقد
(٩) تقدم أن الوكيل لا يقوم مقام الموكل هنا ، وبدأ بحكم الورثة .

بناء على بقاء خيار المجلس [1] ، ذكره [2] في زوائد الروضة ، في كتاب الوكالة [3] .

١٩٩ – مسألة

حكى [4] في كتاب السلم [5] وجها [6] : أنه لا يجوز بيع الطعام في الذمة [7]

---

(١) هذا ، ولم يرجح الامام النووي احد الوجهين . الروضة : ٢٩٣/٤ و ٢٩٤ .
والخيار اسم من الاختيار ، أي : طلب خير الامرين .
المصباح المنير : مادة (الخير) : ١٨٥ ، وحاشية قليوبي على شرح المنهاج : ١٨٩/٢.
والخيار عارض على العقد ، ثم ثبت في بعض افراده أعني خيار المجلس قهرا ، حتى لو نفى ، فسد العقد ، وكون الاصل في العقد اللزوم . بمعنى ان الغالب أو اللائق بوصفه ذلك . وهو نوعان :
١ – خيار ترو : وله سببان ، المجلس والشرط .
٢ – خيار نقيصه : وهو المتعلق بالعيب ، ويلحق به الخلف ، والفلس والتحالف ، واختلاط الثمار ، وتلقي الركبان .
حاشية قليوبي على شرح المنهاج : الصفحة السابقة .
وقد صرح الامام النووي في باب خيار المجلس : ان عقد الصرف يثبت فيه خيار المجلس . الروضة : ٤٣٥/٣ .
وقال ايضا : « لو مات احدهما في المجلس ، نص (الشافعي) ان الخيار لوالده » وهو الاظهر ايضا . الروضة ٤٣٩/٣ .
وقال ايضا : « وان قلنا : يثبت الخيار للوارث ، فان كان حاضرا في المجلس ، امتد الخيار بينه وبين العاقد الاخر ، حتى يتفرقا او يتخابرا وان كان غائبا ، فله الخيار اذا وصل الخبر اليه » .
الروضة . الصفحة السابقة .
والذي يترجح عندي : ان الوارث في هذه المسألة ، يقوم مقام وارثه ، ويبقي العقد .

(٢) أي : الامام النووي .

(٣) الروضة : ٢٩٢/٤ و ٢٩٤ .

(٤) أي : الامام الرافعي .

(٥) فتح العزيز ٢١٠/٩ و ٢١١ .

(٦) ويقابله وجه اخر : وهو الجواز .

(٧) قال الرافعي : « احدهما : المنع ، لان الوصف فيه يطول ، بخلاف الصرف ، فان الامر في النقود اهون ، ولهذا يكفي فيها الاطلاق ولا يكفي في العروض » .
فتح العزيز : ٢١١/٩ .

والأصح (١) : الجواز ، لأنهما (٢) اذا عينا (٣) في المجلس صار عينا بعين ، كما اذا تقابضا في المجلس ، كان يدا بيد (٤) .

★

(١) والمراد به الوجه الثاني :
قال الرافعي : « والثاني : الجواز ، وبصفة كما يصف المسلم فيه . والاشبه بكلام الشيخ أبي علي والائمة ان هذا اظهر » .
فتح العزيز : الصفحة السابقة .

(٢) اللام للتعليل . والعلة هذه من كلام الزركشي وليست من كلام الرافعي .

(٣) أي : الثمـــن .

(٤) قال في المصباح المنير :
« بعته يدا بيد : أي حاضرا وفي حال كوني مادا (يدي) بالعوض ، فكأنه قال : بعته في حال كون اليدين ممدودتين بالعوضين » .
المصباح : ٦٨٠ مادة (اليد) .

باب المناهي (1)

٢٠٠ ـ مسألة

اشترى عبدا بشرط أن يعلق عتقه بصفة (٢) ، وفرّعنا على صحة البيع بشرط العتق (٣) لم يصح البيع على الأصح (٤) حكاه في كتاب (٥) الظهار عن ابن كج (٦) قال (٧) : وحكى (٨) : وجهين ، فيما لو اشترى جارية حاملا بشرط العتق ، فولدت ثم أعتقها هل يتبعها الولد ؟ وأنه لو باع عبدا بشرط أن يبيعه المشتري بشرط العتق ، فالمذهب : بطلان البيع (٩) . وعن ابن القطان (١٠) أنه على وجهين (١١) ، وقد ذكر ذلك جميعه (١٢) في زوائد الروضة هنا (١٣) .

---

(١) والمراد به : ما نهي عنه من البيوع .

(٢) أي : بأن يدبره ، او يكاتبه ، او يعتقه بعد شهر .
الروضة : ٤٠٢/٣ و ٤٠٣ .

(٣) البيع بشرط العتق . فيه ثلاثة اقوال .
١ ـ المشهور : انه يصح العقد والشرط .
٢ ـ يبطلان ، أي : البيع والشرط .
٣ ـ يصح البيع ، ويبطل الشرط .
الروضة : ٤٠١/٣ .
ومعنى العبارة : لو انا فرعنا هذه المسألة على صحة البيع بشرط العتق لم يصح البيع ، قال النووي : « فاذا صححنا الشرط (أي : مع البيع) فذلك اذا اطلق او قال : بشرط ان تعتقد عن نفسك . أما اذا قال : بشرط أن تعتقه عني ، فهو لاغ » .
الروضة : الصفحة السابقة .

(٤) ومقابله وجه اخر ، انه يصح .

(٥) (كتاب) سقطت من ـ ك ـ .

(٦) ورد في الروضة : ٢٨٧/٨ .

(٧) أي : الامام الرافعي .

(٨) أي : ابن كج .

(٩) أي : في الصورتين المتقدمتين عن ابن كج .

(١٠) الروضة : ٤٠٣/٣ .

(١١) وقد سبق ان المذهب : بطلان البيع .

(١٢) (ذلك جميعه) سقطت من ـ ك ـ .

(١٣) الروضة : الصفحة السابقة .

٢٠١ - مسألة

قال (١) : بعتك هذا على أن تعطيني عشرة ، صح (٢) ، قاله (٣) في الباب الثاني من الصداق (٤) .

٢٠٢ - مسألة

وقال (٥) : في الباب الرابع من الخلع (٦) ، لو (٧) قال : بعني ولك على كذا (٨) ففي وجه : يصح كالجعالة (٩) : وبه أفتى القفال (١٠) . وفي وجه : لا يصح . وفيما علق عن الإمام أنه أصح (١١) ، ويشبه (١٢) أن يكون الوجهان في كونه صريحا (١٣) . فأما كونه كناية (١٤) فينبغي أن يكون متفقا عليه . وذكر في هذا

---

(١) أي : البائـــع .
(٢) أي : صح البيع .
(٣) أي : الرافعـــي .
(٤) فتح العزيز : القسم المخطوط برقم (فقه شافعي ١٦٠) ج : ٨ ق : ٥٦ أ .
وفي - ك - (ولو) .
(٥) أي : الرافعـــي .
(٦) فتح العزيز القسم المخطوط برقم (فقه شافعي ١٦٠) ج : ٨ . ق : ١٤٣ أ .
(٧) في - ك - (ولـو) .
(٨) هذه المسألة متعلقة بمـا قبلها .
أي : قال المشتري للبائع : بعني ولك على كذا .
فهل يصح عقد البيع كالتي قبلها ام فيه خلاف ؟ .
(٩) تبين أن هذه المسألة فيهـا خلاف لان تحـديد ثمن البيـع كان من المشتري بخـلاف ما قبلها ، فان البائع هو الذي حدد الثمن .
والجعالة :جعلت الشيء (جعلا) : صنعته او سميته .
والجعل بالضم : ما جعل للانسان من شيء على فعل .
كذا (الجعالة) بالكسر ، و (الجعيلة) أيضا .
المصباح المنير : ١٠٢ ، ومختار الصحاح : ١٠٥ ، كلاهما في مادة (جعل)
(١٠) فتاوي القفال مخطوط في دار الكتب برقم (فقه شافعي ١١٤١) ق : ٤٢ أ .
(١١) اي : الوجه الثاني : أصح عند امام الحرمين .
(١٢) الشبه : شبهت الشيء : اقمته مقامه ، لصفة جامعة بينهما ، وتكون الصفة ذاتية ومعنوية.
المصباح المنير : ٣٠٢ مادة (الشبه) .
(١٣) الصريح : هو الذي لا يفتقر الى اضمار ، أو تأويل ، المصباح المنير : ٣٣٧ مادة (صرح) .
والمراد هنا : ان اللفظ صريح في البيع .
(١٤) الكناية : لفظ أريد به لازم معناه ، مع جواز ارادته معه .
والمعنى : ان اللفظ في التعاقد في هذه المسألة : يشبه ان يكون صريحا في البيع . واما كون اللفظ كناية عن البيع ، فينبغي أن يكون متفقا عليه .
المطول على التلخيص للتفتازاني : ٤٠٧ .

الباب [1] : مسألة ما لو قال : بع عبدك من زيد بألف على أن علي خمسمائة فباع على هذا الشرط ، فإنه لا يصح على الأصح [2] ، لأن [3] الثمن يجب جميعه على المشتري وهنا [4] قد جعل بعضه على غيره ، وذكر في زوائد [5] الروضة في الوكالة [6] : أنه لو قال : بع عبدك بألف على زيد وخمسمائة علي ، ففعل ، فعند ابن سريج العقد صحيح ، وعلى زيد ألف وعلى الآمر خمسمائة ، وعلى الصحيح : العقد فاسد ، قاله في الحاوي [7] . وذكر في كتاب [8] الخلع في الباب الرابع منه [9] : لو قال : بع عبدك من زيد بألف ، ولك علي خمسمائة ، فباعه منه لم يستحق على القائل شيئا عند الجمهور ، وقال الداركي : يحتمل أن يستحق كالتماس الطلاق والعتق [10] .

٢٠٣ ـ مسألة

باع عبدا ، واستثنى لنفسه منفعتها شهرا ، أو سنة [11] . فطريقان [12] أحدهما ، ويحكى عن ابن سريج : أنه على القولين في بيع الدار المستأجرة ، ويدل له حديث جابر

---

(١) أي : في كتاب البيع .
الروضة : ٤٠٧/٣ .
(٢) والثاني : يصح ويجب على زيد الف ، وعلى الامر خمسمائة ، كما لو قال : الق متاعك في البحر على ان علي كذا .
(٣) اللام لتعليل القول الاصح .
(٤) أي : في هذه المسالة .
(٥) (زوائد) سقطت من ـ ك ـ .
(٦) الروضة : ٣٣٤/٤ و ٣٣٥ .
(٧) الروضة : الصفحة السابقة .
(٨) (كتاب) سقطت من ـ ك ـ .
(٩) (في الباب الرابع منه) سقطت من ك ـ .
انظر الروضة : ٤٢٨/٧ .
(١٠) كما اذا قال : اعتق عبدك ولك علي كذا .
والاول : اصح .
والداركي : هو الامام ابو القاسم عبد العزيز بن عبد الله بن محمد الداركي . درس بنيسابور سنتين ، ثم رحل الى بغداد وانتهت اليه رئاسة العلم بها . توفى ببغداد سنة (٣٧٥هـ) ، ودارك بفتح الراء : قرية في اصفهان . له ترجمة في : طبقات ابن هداية : ٩٨ وطبقات السبكي : ٣٣٠/٣ .
(١١) أي : باع دارا مثلا واستثنى لنفسه سكناها سنة او شهرا .
(١٢) أي : للاصحاب .
قال النووي : «اذا باع دارا واشترط البائع لنفسه سكناها ، أو دابة ، واستثنى ظهرها ، فان لم يبين المدة المستثناه ، فالبيع باطلا بلا خلاف ، وأن بين ، فطريقان . اصحهما : وبه قطع المصنف والعراقيون فساد البيع .

في [1] بيع الجمل والثاني : القطع بالمنع ، لأن اطلاق البيع يقتضي دخول المنافع التي يملكها البائع في العين والاستثناء عن مقتضاه يمنع منه والأظهر : المنع. ذكره في كتاب[2] الاجارة [3] .

٢٠٤ ـ مسـألة

اشترى جارية ، فولدت ، ثم اطلع على عيب بها ، فهل يتعين الأرش [4] أو

= والثاني : فيه وجهان حكاهما الخراسانيون .
أصحهما : هذا (أي : فساد البيع) .
والثاني : يصح البيع والشرط ، لحديث جابر » . المجموع : ٣٦٩/٩ .

(١) وحديث جابر ، انه قال :
« كنت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر ، فاشترى مني جملا ، واستثنيت حملانه ، يعني : ركوبه ، الى اهلي » . رواه البخاري ومسلم .
البخاري : كتاب الشروط . ومسلم : هامش النووي : ٣١/١١ .
وقد اجابوا : عن هذا الحديث :
قال النووي : « والجواب عن قصة جابر من وجهين :
أحدهما : أنه لم يكن بيعا مقصودا ، وانما اراد النبي صلى الله عليه وسلم بره والاحسان اليه بالثمن على وجه لا يستحي من اخذه ، وفي طرق الحديث دلالة على هذا .
والثاني : ان الشرط لم يكن في نفس العقد ، ولانها قصة عين يتطرق اليها احتمالات ، ولا عموم لها ، فلا دلالة فيها ، مع أن الحديث فيه اضطراب . المجموع : ٣٧٧/٩ .
واستدل جمهور الشافعية علي فساد البيع بحديث عائشة في قصة بريرة رضي الله عنهما :
« ان النبي صلى الله عليه وسلم خطب فقال : » ما بال اقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله ؟
ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ، وان كان مائة شرط ، فهو باطل ، قضاء الله احق ، وشرط الله أوثق ، وانما الولاء لمن أعتق .
المجموع : ٣٧٦/٩ .
قال النووي معللا قول الاصحاب بالمنع :
« لانه شرط يمنع التصرف ، فأبطل البيع ، كما لو شرط ان يسلم بعض المبيع دون بعض » .
المجموع : الصفحة السابقة .

(٢) (كتاب) سقطت من ـ ك ـ .

(٣) فتح العزيز ـ القسم المخطوط برقم (فقه شافعي ١٢١) ج : ٧ ق : ٣٨ أ ، ب .
والمجموع : ٣٦٩/٩ .

(٤) الارش : ارش الجراحة : ديتها ، والجمع (اروش) مثل فلس وفلوس واصله : الفساد ، يقال (ارشت) بين القوم (تأريشا) اذا افسدت ، ثم استعمل في نقصان الاعيان ، لانه فساد فيها ، ويقال اصله هرش . المصباح المنير : مادة (أرش) : ١٢ .
والمعنى : هل يتعين على البائع الارش ؟

يجوز التفريق [1] ؟ وجهان : لم يرجح منهما شيئا هنا [2] ، وقال [3] في باب [4] التفليس : الأصح : المنع [5] . ذكره في الكـلام على الرجوع [6] .

٢٠٥ ـ مسألة

قال في كتاب [7] السير [8] : اذا سبيت [9] امرأة وولدها صغير لم يفرق بينهما في القسمة[10] ، فان فرق بالقسمة ، ففي صحتها وجهان ، كما مر في البيع [11] ، فإن صححناها[12] فعن صاحب الحاوي [13] : المتبايعان لا يقران على التفريق ، بل يقال لهما : ان تراضيتما ببيع ملك أحدكما للآخر ليجتمعا في الملك فذاك ، والا فسختما البيع .

وقال ابن كج[14] : يقال : للبائع تطوع بتسليم الآخر ، أو بفسخ البيع فإن تطوع ، فامتنع المشتري من القبول ، انفسخ[15] ، فلو رضيت الأم بالتفريق لم يرتفع

---

(١) : اي : التفريق بين الام وولدها .

(٢) اي : في كتاب البيع في باب المناهي .
فتح العزيز : ٢١٣/٨ .

(٣) اي : الامـام الـرافعي .

(٤) (باب) سقطت من ـ ك ـ .

(٥) اي : المنع من التفريق بين الجارية وولدها .
وحكى الماوردي وغيره وجها غريبا ضعيفا : انه يجوز التفريق بينهما للضرورة ، وقالوا : ليس هو بصحيح اذ لا ضرورة .
الروضة : ١٦٠/٤ .
فتعيـن الارش ، وامتنـع التفريـق .

(٦) فتح العزيز : ٢٥١/١٠ .

(٧) (كتاب) سقطت من ـ ك ـ .

(٨) الروضة : ٢٥٧/١٠ .

(٩) يقال : (سبيت) العدو (سبيا) من باب رمى ، والاسم (السباء) . و (استبيته) مثله ، فالغلام (سبي) و (مسبي) ، والجارية (سبية) و (مسبية) وجمعه (سبايا) .
المصباح المنير : ٢٦٥ مادة (سبيت) .

(١٠) اي : بل يقومها ، فان وافقت قيمتهما نصيب احد الغانمين ، جعلهما له ، والا اشترك فيهمـا اثنان ، او باعهما ، وجعل ثمنهما في المغنم .
الروضة : الصفحـة السابقـة .

(١١) والذي في البيع : الاصح : لا يصح .

(١٢) اي : على القول الضعيف . انظر المجموع : ٣٦١/٩ .

(١٣) انظر المجموع : الصفحة السابقة . والروضة : الصفحة السابقة .

(١٤) انظر المجموع : الصفحـة السابقـة .

(١٥) اي : البيع .

التحريم على الأصح ، رعاية لحق الولد ، وأم الأم عند عدم الام كالأم [1] ، فلو كان له أم وجدة فبيع [2] مع الأم لم يحرم ، فإن بيع مع الجـدة وقطع عن الأم حرم على الأظهر أو الأصح . والأب كالأم على الأظهر [3] . وفي [4] الأجداد ، والجدات من قبل الأب [5] أوجه [6] . ثالثها : يجوز التفريق بينه وبين الأجداد دون الجدات ، لأنهن أصلح للتربية [7] ، ولا يحرم التفريق بينه وبين [8] سائـر المحارم ، كالأخ ، والعم وغيرهما على المذهب [9] . ولو كان له أبوان [10] حرم التفريق بينه وبين الأم ، وحل بينه وبين الأب [11] ، ويجوز التفريق [12] للضرورة . مثل أن تكون الأم حرة فيجوز بيع الولد . ولو كانت الأم لواحد والولد لآخر فلكل منهما بيع ملـكه منفردا [13] .

٢٠٦ ـ مسـألة

الحمل يتبع الأم في البيع [14] حتى لو وضعت ولدا قبل البيع ثم باعها وفي بطنها آخر فو ضعته ، فالولد الثاني مبيع معها [15] ، وان كان الأول للبائع ، كذا في التهذيب [16]

---

(١) ي ـ ك ـ (كمى) .

(٢) اي : الولـــد .

(٣) (والأب كالام على الاظهر) سقطت من ـ ك ـ .

(٤) أي : وفي التفريق بينه وبين الاجداد والجدات .

(٥) اي : ومن جهة الام .

(٦) وهي ثلاثة اوجـــه :

احدهـــا : يحـــرم .

الثانـــــي : يجـــــوز .

الثالث : وهو المذكور في الكتـــاب .

(٧) اي : واشد حزنـــا لفراقـــه .

(٨) (الاجداد دون الجدات ، لانهن اصلح للتربية ، ولا يحرم التفريق بينه وبين) سقط من ـ ك ـ .

(٩) وقيل : هم كالاب ، لكن المذهب : انه يكره ولا يحرم .

(١٠) اي : اب وام .

(١١) اي : لان حق الام اكبر ، ولهذا قدمت عليه في الحضـانة .

(١٢) (التفريق) سقطت من ـ ك ـ .

(١٣) قال النووي : « ان التحريم هل ينتهي لسن التمييز ، ام يبقى الى البلوغ ؟ قولان : اظهرهما : الاول » .

المجموع : ٣٦١/٩ ، والروضة : ٢٥٧/١٠ و ٢٥٨ .

(١٤) اي : لو باع السيد امته ، وهي حامل ، فحملها يتبعها .

(١٥) اي : لو ان امرأة حملت بتوأمين ، فولدت احدهما ، ثم باعها السيد ، وفي بطنها التوام الثانـي فالتوأم الثاني مبيع معها ، اما التوام الاول ، فهو للبائـع .

(١٦) الروضة : ٢٩٠/١٢ .

وحكى الصيدلاني عن النص [1] ما يقتضي خلافه [2] . وأولـوه [3] . ذكـره في الكتابـة [4] .

٢٠٧ ـ مسـألة

اشترى سمكة [5] فوجد في بطنها [6] درة [7] . قال البغوي [8] إن كانت غير مثقوبة [9] فللمشتري [10] ، وان كانت مثقوبة:للبائع [11] ان ادعاها [12] ، نقله [13] في باب الصيد والذبائح [14] .

ثم قال [15] : ويشبه : ان يقال : ان الدرة تكون لمن صاد السمكة [16] كما أن الكنز الذي يوجد في الأرض للمحيـي [17] .

---

(١) اي : عن الامام الشافعي .

(٢) اي : ان الولدين للبائع ، والمبيعة : هي الام وحدها .
الروضة : الصفحة السابقة .

(٣) قال النووي « والصحيح : ان كلام الشافعي مؤول » .
المؤول : (التأويل) تفسير ما يؤول (يرجع) اليه الشيء ، وقد (أوله) تأويلا و (تأوله) بمعنى
انظر المصباح المنير : ٢٩ ما ة (آل) ، ومختار الصحاح : ٣٣ مادة (اول) .
والتأويل : هو حمل اللفظ على غير مدلوله الظاهر منه ، مع احتماله له بدليل يعضده ، انظر الاحكام في اصول الاحكام : ١٩٩/٢ .

(٤) انظر الروضة : الصفحة السابقـة .

(٥) السمكـة : معروفـة .

(٦) اي : في بطن السمكـة .

(٧) الدرة : بالضم ، اللؤلؤة العظيمة الكبيرة . والجمع (در) بحذف الهاء . و (درر) مثل غرفة وغرف
انظر المصباح المنير : مادة (در) : ١٩١ و ١٩٢ .

(٨) الروضة : ٢٥٨/٣ وعبارته (كذا قال في التهذيب) .

(٩) الثقب : خرق لا عمق له . يقال : ثقبته (ثقبا) من باب قتل ، خرقته (بالمثقب) بكسر الميم .
انظر المصباح المنير : مادة (ثقبته) : ٨٢ .

(١٠) اي : لانها لم تكن ملكا لأحد ، والظاهر ان السمكة ابتلعتها من الماء .

(١١) اي : لان المثقوبة كانت مملوكة ، ومستعملة .

(١٢) اي : ان ادعى البائع انها ملكه ، فيصدق بادعائه .

(١٣) اي : الامام النووي . ولم اجد هذا اللفظ في الكفاية لابن الرفعة .

(١٤) الروضة : الصفحة السابقة .

(١٥) اي : النووي في الروضة بعد نقله كلام البغوي .

(١٦) اي : سواء اكانت مثقوبة ، ام غير مثقوبة .

(١٧) اي : قياسا على : ان الكنز الذي يوجد في الارض المحياة ، يكون للمحيي .

٢٠٨ - مسـألة

شرط ابن حربويه في تحريم السوم [١] على السوم : أن يكون الأول مسلما ، فلو كان ذميا لم يحرم [٢] . نقله [٣] عنه [٤] عند الكلام في تحريم الخطبة على الخطبة [٥] وانه [٦] قال بنظيره . وأسقطه [٧] من الروضة هنا [٨] قال ابن الرفعة : ويحتمـل: أن لا ، لتأكيد الحق بالعقـد [٩] .

---

(١) السوم : (سام) البائع السلعة سوما ، من باب قال . عرضها للبيع . و (سامها) المشتري و (استامها) طلب بيعها ، ومنه « لا يسوم على سوم اخيه » . أي : لا يشترى ، ويجوز حمله على البائع ايضـا .

وصورته : ان يعرض رجل على المشتري سلعته بثمن ، فيقول اخر : عندي مثلها باقل من هـذا الثمن ، فيكون النهي عاما في البائع والمشتري .

وقد تزاد الباء في المفعول ، فيقال (سمت) به .

انظر المصباح المنير : مادة (سامت) : ٢٩٧ .

(٢) اي : لم يحرم السوم على سومـه .

لحديث « لا يسوم احدكم على سوم اخيه » متفق عليه من حديث ابي هريرة . انظر تلخيص الحبير : ١٦/٣ .

والمراد بالاخ هنا : المسلم .

(٣) اي : الامـام الـرافعي .

(٤) اي : عن ابن حربويـه .

(٥) فتح العزيز : التسم المخطوط بدار الكتب المصرية ، برقم (١٦٠ فقه شافعي) ج : ٧ ق : ١٦ ب

(٦) اي : «ان الامام الرافعي قال بنظير هذه المسألة ، فيما لو خطب مسلم ذمية وقد سبقه في الخطبة ذمي ، لا يحرم » .

(٧) اي : الامـام النـووي .

(٨) اي : في كتـاب البيـع .

(٩) اي : ويحتمل ان يحرم السوم على سوم الذمي ، وذلك لتاكيد حقه بعقد الذمة . فان لهم مـا للمسلمين ، وعليهم ما على المسلمين .

باب [1] تفريق الصفقـــة [2]

٢٠٩ ـ مســألة

قال [3] في الروضة [4] في العتق في الكلام على السراية : لو [5] باع نصف عبد يملك نصفه ، فان قال : بعت النصف الذي أملكه من هذا العبد أو نصيبي منه ، وهما يعلمان [6] صح [7] ، وان أطلق [8] ، وقال : بعت نصفه . هل يحمل على ما يملكه أم على النصف شائعـــا ؟ [9] وجهان [10] ، فعـــلى الثاني [11] . يبطل في نصيب الشريك [12] . وفي صحته في نصيب نفسه [13] قولا تفريق الصفقـــة ، ولو أقـــر بنصف المشترك ، ففيه الوجهان [14] .

---

(١) (باب) سقطت من ـ ز ـ ، ـ ك ـ . واثبتت في الروضـــة وفتح العزيز ، ونسخة ـك ـ لـذا أثبتهـــــا .

(٢) الصفقة : (صفقت) له بالبيعة (صفقا) : ضربت بيدي على يده ، وكانت العرب اذا وجب البيع ، ضرب احدهما يده على يد صاحبه ، ثم استعملت (الصفقة) في العقد ، فقيـــل : بارك الله لك في (صفقته) يمينك .

قال الازهري : وتكون (الصفقة) للبائع والمشتري .

انظر المصباح المنير : مادة (صفقته) : ٣٤٣ .

ثم المراد بتفريق الصفقة : تعددها وتفريقها ، أما في الابتداء ، أو في الدوام ، أو في اختلاف الاحـــكام .

انظر تحفة المحتاج مع حاشية الشرواني : ٣٢٣/٤ ، والروضة : ٤٢٠/٣ وما بعدها .

(٣) (قـــال) سقطت من ـ ز ـ .

(٤) أي : الامام النـــووي .

الروضـــــة : ١١٩/١٢ .

(٥) (في الكلام على السراية : لو) سقطت من ـ ك ـ .

(٦) في الروضـــــة : (يعلمانـــه) .

(٧) أي : وهما يعلمان مقدار النصيب لكل منها ، صح البيـــع .

(٨) أي : هل يحمل لفظ البيع على نصفه الذي يملكه ، أم على النصف شائعا !

(٩) أي : لم يقيد قوله ، بالنصف الذي يملكه ، او نصيبه .

(١٠) وهذان الوجهان . همـــا .

١ ـ يحمل على النصف الذي يملكه .

٢ ـ يحمل على النصف شائعا .

(١١) أي : فعلى الوجه الثاني ، وهو الحمل على النصف الشائع .

(١٢) أي : يبطل البيع في نصيب الشريك ، لان بيع ما لا يملكه لا يصح .

(١٣) أي : يبطل البيع في نصيب الشريك ، لان بيع ما لا يملكه لا يصح .

وفي الروضـــة : (وفي صحته في نصف نصيبه) .

(١٤) أي : ولو اقر بأن يملك نصف المشترك ففيه الوجهان السابقان .

وقال أبو حنيفة [1] : يحمل في البيع على ما يملكه . لأن الظاهر أن لا يبيع مالا يملكه ، وفي الاقرار [2] : على الاشاعة ، لأنه إخبار ، ورجحه الامام الغزالي ورجح البغوي : الاشاعة فيهما [3] .

٢١٠ - مسألة

اشترى منه [4] ثوبا وعاقد عقد السبق [5] بعشرة . فان جعلنا المسابقة لازمة [6] فكالجمع بين بيع واجارة ، وفيها قولان [7] . أو جائزة [8] : لم يجز [9] ، لأن

---

(١) هو النعمان بن ثابت ابو حنيفة التيمي الكوفي .
الامام الاعظم سيد الفقهاء ، وامام مدرسة الرأي في عصره ، المجتهد المحقق ، وأحد الائمة الاربعة . كان قوي الحجة ، حسن المنطق ، نبيل الخلق ، جوادا سخيا ، اتفق الفقهاء على تقدمه في الفقه والعبادة والورع ، قال فيه الامام الشافعي : الناس في الفقه عيال على أبي حنيفة . وقد وثقه في الحديث اكبر الائمة العارفين بالرجال ، واشدهم في النقد ، كيحيى بن سعيد القطان ويحيى بن معين ، وغيرهما .
وذكر عن ابن داود الخريبي قوله : لا يقع في أبي حنيفة الا حاسد او جاهل . توفى في شهر رجب ، أو شعبان ، سنة خمسين ومائة من الهجرة المباركة .
انظر ترجمته في : الجواهر المضية : ٢٦/١ ، وطبقات الشيرازي : ٦٧ ، البداية والنهاية : ١٠ /١٠٧ ، النجوم الزاهرة : ١٢/٢ ، طبقات ابن سعد : ٣٦٨/٦ ، طبقات الشعراني : ٤٥/١ ، الاعلام : ٤/٩ ، الفهرست : ٢٠١ ، تذكرة الحفاظ : ١٦٨/١ ، غاية النهاية : ٢٤٢/٢ ، ميزان الاعتدال : ٢٦٥/٤ مرآة الجنان : ٣٠٩/١ ، شذرات الذهب : ٢٢٧/١ ، الجرح والتعديل : ٤ ق ٤٤٩/١ .

(٢) أي : ويحمل في الاقـــرار .

(٣) أي : في البيع والاقرار . والذي اميل اليه هو قول ابي حنيفة ومن وافقه ، وان وجه التفريق بين البيع والاقرار واضح ، لان البيع تمليك ، والانسان لا يبيع مالا يملكه ، والاقرار اخبار .

(٤) (منه) سقطت من ـ ك ـ .

(٥) السبق : التقدم . و (السابق) من احرز قصبة السبق .
انظر المصباح المنير : ٢٦٤ ومختار الصحاح ٢٨٤ ، في مادة (سبق) .
وحاشية قليوبي على شرح المنهاج : ٢٦٤/٤ .
واما (السبق) بالتحريك : فهو المال الموضوع بين السباق .
والمسابقة : على نحو الخيل ، والمفاضلة : على نحو السهام .
وهما جائزتان ، بل سنتان ، اذا قصد بهما التأهب للجهاد .
ويجوز شرط المال في المسابقة والمفاضلة . وعقد السبق جائز بين المتسابقين .

(٦) أي : لا جائزة .

(٧) قال النووي : أظهرهما : الاول . اي : اللزوم .

(٨) أي : جعلنا المسابقة جائزة . وجوازها : قياسا على الجعالة .

(٩) أي : لم يجز هذا البيـــع .

الجمع بين لازم وغير لازم ، لا يمكن [1] . قاله في باب [2] السبق [3] نقلا عن الصيدلاني وغيره .

٢١١ – مسألة

تفصيل الثمن [4] تتعدد به الصفقة اذا فصل كل من الموجب والقابل ، أما اذا فصل الموجب وأجمل القابل ، أو بالعكس ففيه وجهان .

أصحهما : أنه كما لو فصلا [5] . ذكره في باب [6] النكاح [7] في الكلام على ما اذا جمع بين حرة وأمة [8] .

٢١٢ – مسألة

باع رجلان عبدا مشتركا بينهما من انسان [9] هل لأحدهما أن ينفرد بأخذ شيء من الثمن [10] ؟ وجهان [11] أرجحهما له .

---

(١) أي : لان البيع عقد لازم ، والجعالة ، عقد جائز ، فلو قلنا ان عقد المسابقة كعقد الجعالة ، فسنجمع بين عقد البيع اللازم وعقد السبق الجائز ، وذلك لا يجوز ، بخلاف ما اذا جعلنا عقد السبق كعقد الأجارة فيجوز البيع حينئذ على القول الاظهر .
الروضة : ٣٥٠/١٠ و ٣٦٢ ، ونهاية المحتاج : ١٦٦/٨ ، والتحفة : ٣٩٩/٩ و ٤٠٠ .

(٢) (باب) سقطت من – ك – .

(٣) الروضة : ٣٦٢/١٠ .

(٤) وذلك كقول البائع : بعتك : ذا بكذا ، وذا بكذا . وحينئذ . وحينئذ فلابد من تفصيل البيع. وحينئذ فيقبل فيهما ، وله رد احدهما بالعيب .

(٥) والثاني : لا يصح .

(٦) (باب) سقطت من – ك – .

(٧) الروضة : ١٣٤/٧ ، وشرح المنهاج للمحلي : ١٠٨٩/٢ .

(٨) (في الكلام على ما اذا جمع بين حرة وأمة) سقطت من – ك – .

(٩) أي : من شخص اخر .

(١٠) أي : هل لاحد الشريكين ان يأخذ شيئا من الثمن ، ام لابد ان يأخذ الثمن كلاهما ؟

(١١) وهذان الوجهان هما :
احدهما : لا بل اذا انفرد احدهما بأخذ شيء يشاركه الاخر فيه ، كما ان الحق للورثة لا ينفرد بعضهم باستيفاء حصته منه ، ولو فعل شاركه الاخرون فيه وكذا لو كاتبا عبدهما صفقة واحدة ، لم ينفرد احدهما بأخذ حقه من النجوم .
والثاني : نعم . كما لو باع كل واحد منهما نصيبه بعقد مفرد ، ويخالف الميراث والكتابة ، فانهما لا يثبتان في الاصل بصفة التجزي ، اذ لا ينفرد بعض الورثة ببعض اعيان التركة ، ولا تجوز كتابة بعض العبد ، فلذلك لم يجز التجزي في القبض .
فتح العزيز : ٤٥٠/١٠ و ٤٥١ .

كما لو انفرد بالبيع [1] . ذكره[2] في آخر الشركة وأشار له هنا [3] .

★

(1) هذا التعليل ذكره النووي في الروضة : ٢٨٩/٤ . واما تعليل فتح العزيز فقد تقدم قريبا .

(2) ذكره الرافعي في فتح العزيز : الصفحتان السابقتان .
وذكره النووي في الروضة : الصفحة السابقة .

(3) أي : أشار الرافعي الى هذا في باب تفريق الصفقة .
فتح العزيز : ٢٥٤/٨ ، وكذلك النووي اشار هنا : الروضة : ٤٢٥/٣ .

باب الخيـــار (١)

٢١٣ – مسـألة

هل يثبـــت خيـــــار المجـــلس(٢) في بيــــع الغائـــب إذا

(١) الخيار : لغة : (الاختيار) ومنه يقال له : (خيار) الرؤية .
انظر المصباح المنير : مادة (الخير) : ١٨٥ .
وشرعا هو طلب خير الامرين من الامضاء والفسخ . وهو عارض على العقد ، ثم ثبت في بعض افراده ، اعني خيار المجلس قهرا ، حتى لو نفى ، فسد العقد .
وكون الاصل في العقد ، اللزوم : بمعنى ان الغالب او اللائق بوصفه ذلك ، والخيار نوعان :
١ – خيار ترو : وله سببان . المجلس ، والشرط .
٢ – خيار نقيصة : وهو المتعلق بالعيب ، ويلحق به الخلف ، والفلس والتحالف ، واختلاط الثمار ، وتلقي الركبان .
انظر : حاشية قليوبي على شرح المنهاج : ١٨٩/٢ ، وتحفة المحتاج مع حاشية الشرواني : ٢٢١/٤ .
ثم الخيارات من حيث التفضيل : اربعة :
الاول : خيار الشرط :
قال الامام النووي : « يصح شرط الخيار في البيع بالاجماع اذا كانت مدته معلومة » .
واختلفوا في المدة التي يجوز شرطها في الخيار .
فذهب بعضهم الى : انها ثلاثة ايام فما دونها .
وذهب الاخرون : الى انها في كل شيء بحسبه ، ولم يحددوا مدة .
انظر المجموع : ١٩٠/٩ و ١٢٥ ، ومراتب الاجماع : ٨٦
الثاني : خيار الرؤية ، وهو ثابت عند من اجاز بيع الغائب ، فللمشتري الخيار عند الرؤية .
المجموع : ٣٠١/٩ .
الثالث : خيار العيب ، ويقال له : خيار النقيصة .
وهو المتعلق بفوات مقصود مظنون انشأ الظن فيه زوال وصف كان حالة العقد ، وظن العيب لا يسقط الرد به الا ان كان راجحا .
قال ابن قدامة : « لا نعلم في ثبوته خلافا » .
انظر حاشية قليوبي على شرح المحلي : ١٩٧/٢ ، المغني : ٧١/٤ .
الرابع : خيار المجلس ، وسيأتي الكلام عنه .

(٢) اذا العقد البيع ثبت لكل واحد من المتبايعين الخيار بين الفسخ والامضاء ، الى ان يتفرقا او يتخايرا ، فان اختار أحدهما وتبايعا ، لزم العقد . المهذب مع المجموع : ١٧٤/٩ وانكر بعضهم خيار المجلس ، قال بثبوت المجلس جمهور العلماء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم . حكاه ابن المنذر ، عن ابن عمر ، وابي برزة الاسلمي الصحابي ، وسعيد ابن المسيب ، وطاووس وعطاء ، وشريح ، والحسن البصري ، والشعبي ، والزهري ، والاوزاعي ، واسحاق ، وأبي ثور وعبد الله بن المبارك ، وعلي بن المديني ، وسائر المحدثين ، واليه ذهب الشافعي ، وأحمد .
واحتجوا بحديث ابن عمر (رضي الله عنهما) من رسول الله صلى الله عليه وسلم ، انه قال « اذا تبايع الرجلان ، فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا ، وكانا جميعا ، أو يخير احدهما الآخر فتبايعا على ذلك ، فقد وجب البيع ، وان تفرقا بعد أن تبايعا . ولم يترك واحد منهما البيع ، فقد وجب البيع » متفق عليه .

صححناه ؟[1] وجهان : أحدهما : يثبت . كما يثبت في شراء الأعيان الحاضرة [2]

والثاني : لا يثبت [3] للاستغناء

= انظر البخاري هامش الفتح : ٢٢٩/٤ ، ومسلم هامش النووي : ١٧٤/١٠ .

انظر فيما تقدم : معالم السنن : ١٨٥/٩ ، شرح مسلم : ١٧٣/١٠ ، والمغني : ٦/٤ ، والمجموع : ١٨٤/٩ ، عون المعبود : ٢٨٩/٣ ، اعلام الموقعين : ٥/٣ ، وذهب بعضهم الى عدم ثبوت خيار المجلس .

وقالوا : ان البيع يلزم بالايجاب والقبول الا اذا اشترطا الخيار .

واحتجوا :

١ ــ بقوله تعالى : « لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم » سورة النساء : اية : ٢٩ .

وجه الدلالة : ان الاية اباحت التصرف بما حصل عليه كل من المتعاقدين عند حصول التراضي وهو تمام العقد ، ولم تشترط التفرق .

٢ ــ بحديث ابن عباس . قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من اشترى طعاما فلا يبيعه حتى يستوفيه ويقبضه » متفق عليه .

البخاري بهامش الفتح : ٢٣٩/٤ ، ومسلم هامش النووي : ١٧٠/١٠ .

وجه الدلالة ان الحديث قد اباح التصرف بالمبيع بمجرد القبض ولم يشترط التفرق .

فدل كل من الاية والحديث : على عدم ثبوت خيار المجلس .

واجيب عن الاية والحديث : بأنهما مخصصان بحديث ابن عباس .

فنرجح قول الجمهور ، والله اعلم .

انظر المجموع : ١٨٤/٩ وما بعدها ، وطرح التثريب : ١٤٩/٦ ، الاختيار : ٥/٢ ، وفقه الامام سعيد بن المسيب : ٢٥/٣ وما بعدها ، ونيل الاوطار : ٢٠٨/٥ وما بعدها .

ويثبت خيار المجلس في انواع المبيع ، كالصرف ، وبيع الطعام بطعام ، والسلم ، والتولية والتشريك ، وصلح المعاوضة .

ولو حكم بنفيه حاكم ، نقض حكم الحاكم ، لانه وان كان رخصة ، فقد نزل منزلة العزيمة ، ولذلك يبطل العقد بنفيه .

انظر شرح المنهاج للمحلي مع حاشية قليوبي : ١٩٠/٢ .

(١) هل يصح بيع الغائب ؟

في بيع الاعيان الغائبة ، والحاضرة التي لم تر ، قولان :

١ ــ يصح ، وبه قال جمهور العلماء .

٢ ــ لا يصح ، وبه قال المزني من الشافعية .

وفي محل القولين ، ثلاث طرق :

اصحها : ان القولين ، فيما لم يره المتعاقدان ، او احدهما بلا فرق .

والاظهر عند الشافعية : انه لا يصح بيع الغائب ، انظر الروضة : ٣٦٨/٣ . وانظر منهاج النووي بشرح المحلي مع حاشية قليوبي : ١٦٤/٢ ، وتحفة المحتاج مع حاشية الشرواني : ٢٦٣/٤ . على ان المسألة فيها خلاف قوي بين الشافعية .

(٢) في ــ ك ــ (احدهما : يثبت كشراء الاعيان الحاضرة) .

(٣) (يثبت) سقطت من ــ ك ــ .

اي : من اشترى عينا حاضرة ثبت له خيار المجلس ، فكذا من اشتري عينا غائبة . فعلى هذا الوجه : خيار الرؤية على الفور ، والا لاثبتنا خيار مجلسين .

عنه بخيار الرؤية[١] .ذكره في باب البيع[٢] في الكلام على بيع الغائب[٣] وأشار إليه[٤] هنا[٥] .

٢١٤ - مسألة

إذا أقر[٦] بحرية عبد ، أو شهد بها ، ثم اشتراه[٧] . وقلنا بالأصح[٨] : أنه فداء من جانب المشترى[٩] ، بيع من جهة البائع ،[١٠] يثبت الخيار للبائع دون المشترى[١١] ذكره[١٢] في باب الإقرار[١٣] .

٢١٥ - مسألة

انكار البيع الجائز[١٤] ليس فسخا[١٥] ، وفيه احتمال[١٦] .

---

(١) اي : لا يثبت خيار المجلس مع خيار الرؤية ، للاستغناء بخيار الرؤية . وعلى هذا الوجه : يمتد خيار الرؤية امتداد مجلس الرؤية .

(٢) (في باب البيع) سقطت من ـ ك ـ .

(٣) فتح العزيز : ١٥٨/٨ و ١٥٩ ا وكذا الروضة : ٣٧٥/٣ .

(٤) في ـ ك ـ (ك) .

(٥) اي : واشار الامام الرافعي الى هذه المسألة في باب تفريق الصفقة . فتح العزيز : ٢٩٧/٨ .

(٦) اي : لو اقر بحرية عبد في يد غيره .

(٧) اي : وبعد الاقرار بالحرية للعبد ، او الشهادة على حريته ، اشتراه .

(٨) وهناك وجهان اخران : هما :

الثاني : انه بيع من الجانبين .

والثالث : انه افتداء من الجانبين ، وهذا الثالث ، مما ينبو عنه الطبع في جانب البائع .

والمذهب الذي رواه الاكثرون : انه بيع من جانب البائع لا محالة .

(٩) والوجه الثاني : انه شراء ، كما في جانب البيع .

والأصح : انه افتداء ، لاعترافه بحريته ، وامتناع شراء الحر .

(١٠) وهو المعتمد كما تقدم .

(١١) اما البائع : فيثبت له خيار المجلس والشرط ، بناء على ظاهر المذهب في انه بيع من جانبه .

(١٢) اي : الامام الرافعي .

(١٣) فتح العزيز : ١٠٩/٨ و ١١٠ .

وقد ذكر الزركشي هذه المسألة باختصار ، واكملت كلام الرافعي في الهوامش .

(١٤) اي : لو انكر البائع او المشتري البيع الجائز ، هل هو فسخ للبيع ؟

(١٥) الفسخ : الرفع ، يقال : (فسخت) العقد (فسخا) رفعته .

المصباح المنير : ٤٧٢ مادة (فسخت) .

وعدم الفسخ بالانكار وكذلك الحلف هو الصحيح المنصوص من الامام الشافعي .

(١٦) حكى ذلك عن ابي بكر الفارسي .

ذكره في كتاب[1] التدبير [2]

٢١٦ – مسألة

الاستخدام[3] في زمن الخيار ، هل يكون فسخا[4] ، أو إجازة ؟ [5] أشار الإمام[6] الي الخلاف فيه ، ذكره في باب[7] العتق[8] ، في الكلام على ما إذا قال : أحدكما حر[9] .

٢١٧ – مسألة

الرد بالعيب على الفور إذا كان في الأعيان[10] ، وأما الموصوفة[11] إذا قبضه[12] وظهر به عيب ، فإن قلنا : لا يملك إلا بالرضا[13] ، فلا يعتبر الفور[14] ، إذ الملك موقوف على الرضا ، وإن قلنا يملك بالقبض ، فيجوز أن يقال : انه على الفور ،

= واذا قلنا : ينفسخ ، فتصادقا بعده ، لم يعد البيع ، بل لا بد من تجديد عقد .
وان قلنا : لا ينفسخ ، دعاهما الحاكم بعد التحالف الى الموافقة ، فان دفع المشتري ما طلبه البائع ، اجبر عليه البائع .
وان لم يدفع المشتري ما طلبه البائع ، فان قنع البائع بما قاله المشتري فذاك ، والا فينفسخ العقد
ومن هو الذي يفسخ العقد ؟ وجهان :
احدهما : الحاكـــم .
واصحهما : للعاقدين ايضا ان يفسخا ، ولاحدهما ان ينفرد به ، كالفسخ بالعيب .
قال الامام : واذا قلنا : الحاكم هو الذي يفسخ ، فذاك اذا استمرا على النزاع ولم يفسخا ، او التمسا الفسخ .
الروضة : ٥١٨/٣ و ٥٨٢ ، والاشباه والنظائر : ص ٣١٣ .

(١) (كتاب) سقطت من – ك – .
(٢) هذه العبارة هي نص الروضة في كتاب التدبير . الروضة : ١٩٨/١٢ .
(٣) الاستخدام : يقال : (استخدمته) : سألته ان يخدمني ، او جعلته كذلك .
المصباح المنير : ١٦٥ : مادة خدم .
(٤) اي : للعقـــد .
(٥) اي : للبيـــع .
(٦) الروضـــة : ١٥٤/١٢ .
(٧) (باب) سقطت من – ك – .
(٨) الروضة : الصفحة السابقة .
(٩) (في الكلام على ما اذا قال : احدكما حر) : سقط من – ك – .
(١٠) اي : في الاعيان الحاضـــرة .
(١١) اي : الموصوفة في الذمة كالمسلم .
(١٢) اي : المسلـــم فيـــه .
(١٣) اي : بالرضـــى بـــه .
(١٤) اي : في الـــرد .

كما في شراء الأعيان . والأوجه : المنع [1] ، كما قاله الإمام [2] في كتاب [3] الكتابة [4] عنه [5] ولم يخالفه [6] ، لأنه ليس معقودا عليه [7] ، وإنما ثبت الفور فيما يؤدى رده لرفع العقد [8] .

٢١٨ – مسألة

وجد [9] بالمبيع تغيرا ، وأنكر البائع كونه عيبا [10] فأقام المشترى بينة [11] على ذلك عند القاضى ، استقل المشترى بالفسخ [12] . صرح به [13] في الخيار في النكاح [14] ، وهو مفهوم من كلامه هنا [15] .

٢١٩ – مسألة

لو [16] باع بدراهم مغشوشة ، وقلنا : بالصحة [17] . ثم بان [18] أن نقرتها يسيرة جدا [19] ، فله الرد [20] .

---

(١) اي : لا يجوز ان يقال : ان الرد على الفور .
(٢) الروضة : ٢٤٥/١٢ .
(٣) (كتاب) سقطت من — ك — .
(٤) الروضة : الصفحة السابقة .
(٥) اي : عن الامـــام .
(٦) اي : الامام الرافعي ، وكذا النـــووي .
(٧) اى : بل المعقود عليه في الذمة .
(٨) اي : كالاعيـــــان .
(٩) اي : المشتري .
(١٠) اي : وانكر البائع كون التغير عيبا .
(١١) اي : الشهـــود .
(١٢) اي : انفرد المشتري بالفسخ .
(١٣) اي : الامـــام النـــووي .
(١٤) الروضة : ١٩٨/٧ .
وقد ذكر النووي المسألة اثناء تعليل .
(١٥) الروضـــة : ٤٦٤/٣ .
(١٦) سقطت من — ك — .
(١٧) تقدم الكلام عن البيع بالدراهم المغشوشة .
(١٨) اي : تبيـــن .
(١٩) اي : ان الفضة التي في الدراهم قليلة جدا .
(٢٠) لان الدراهم التي نقرتها يسيرة جدا لا يجوز التعامل بها .
قال النووي : « ولو باع بدراهم مغشوشة ، ثم بان ان فضتها قليلة جدا ، فله الرد علـــى المذهب » . الروضة : ٣٦٣/٣ .

وعن أبي الفياض (1) ، تخريج وجهين (2) . ذكره (3) في الشرط الخامس للبيع (4) .

٢٢٠ – مسألة

لو أبرأه (5) على العشر من الثمن، واطلع (6) على عيب قديم (7) ثم حدث عنده عيب (8) ، وأرش (9) العيب القديم العشر (10) . فالظاهر ، أنه يطالب بالأرش (11) ولا ينصرف ما أبرأ عنه إلى الأرش (12) . ذكره (13) في باب الصداق في الكلام على

---

(١) في – ك – (وعن ابي حنيفة) وهو خطأ .
وابو الفياض : هو محمد بن حسن البصري نزيل بغداد من فقهاء الشافعية اخذ عن ابي حامد المروري . وتوفي في حدود سنة (٣٨٥) ه .
هامش الروضة : ٧٤/١٢ ، وطبقات ابن هداية : ١١٦ .

(٢) وعبارة النووي : « وقيل : وجهان » .
والتعبير بقيل ، للتضعيف . والا فالمذهب : انه له الرد .
قال النووي : « وحكى الصيمري عن شيخه ابي العباس البصري انه كان يقول : فيه وجهان ، أحدهما : هذا ، والثاني : لا خيار لان غشها معلوم في الاصل . وحكى هذا الوجه أيضا ، صاحب البيان والرافعي ، وغيرهما » .
المجموع : ٣٢٩/٩ .

(٣) اي : الامام الرافعي .

(٤) فتح العزيز : ١٤١/٨ .

(٥) اي : لو ابرأ البائع المشتري .
وابرأ : (برىء) زيد من دينه (يبرأ) مهموز من باب تعب (براءة) سقط عنه طلبه .
المصباح المنير : مادة (البرة) : ٤٧ .

(٦) اي : المشتري .

(٧) اي : اطلع المشتري على عيب قديم في المبيع .

(٨) اي : ثم حدث عند المشتري عيب اخر .

(٩) الارش : (ارش) الجراحة ، ديتها ، واصله الفساد ، يقال : (أرشت) بين القوم (تأريشا) اذا افسدت .ثم استعمل في نقصان الاعيان ، لانه فساد فيها .
المصباح المنير : مادة (أرش) : ١٢ .

(١٠) اي : وكان ارش العيب القديم ، العشر .

(١١) اي : ان المشتري يطالب بالارض عن العيب القديم .

(١٢) اي : ولا ينصرف العشر الذي أبرأ البائع عن المشتري الى العشر ، الذي هو أرش العيب .
قال النووي : « وهو المذهب » الروضة : ٣١٩/٧ .
والحاصل : ان المشتري يسقط عنه من ثمن المبيع عشران :
العشر الاول : عن الابراء .
العشر الثاني : عن أرش العيب القديم

(١٣) اي : الامام الرافعي ومثله النووي .

ابراء الزوجة عن بعض الصداق [1] .

٢٢١ - مسألة

رد المبيع بعيب[2] ، والثمن باق[3] لكنه حدث[4] فيه عيب[5] ، ليس له إلا المعيب[6] . وان كان يأخذ مثله[7] ، أو قيمته[8] لو كان تالفا[9] . حكاه الصيدلاني عن القفال[10] ، قال الإمام : وهو مشكل[11] ، وإلزامه بالرضا بالثمن المعيب بعيد[12] ، وإنما الذى قاله الأصحاب : انه لو وجد بالمبيع عيب وتمكن من الرد فرضى لا أرش له[13] ، ذكره[14] في تعجيل الزكاة[15] .

٢٢٢ - مسألة

حموضة[16] الرمان ليس

---

(١) فتح العزيز : القسم المخطوط بدار الكتب المصرية برقم (١٦٠ فقه شافعي) ج : ٧ ق : ٢٢٠أ ج : ٧ ق : ٢٤٣ب . والروضة : الصفحة السابقة .

(٢) اي : رد المشتري المبيع بعيب من العيوب .

(٣) اي : عند البائع .

(٤) (حدث) سقطت من ك .

(٥) اي : لكن الثمن الذي دفعه المشتري موجود عند البائع ، الا انه حدث به عيب ، عند البائع .

(٦) أي : ليس للمشتري اذا رد المبيع المعيب ، الا الثمن المعيب .

(٧) اي : ان كان مثليا .

(٨) اي : ان كان متقوما .

(٩) ومعنى العبارة: أن الثمن لو كان تالفا عند البائع، فللمشتري المثل أو القيمة على البائع، وأما ان كان الثمن باقيا ، فليس للمشتري الا الثمن الذي دفعه ، وان كان معيبا .

(١٠) عبارة : « حكاه الصيدلاني عن القفال » غير موجودة في فتح العزيز .
فتح العزيز : ٥/٥٤٣ .

(١١) وجه الأشكال : ان الثمن الباقي عند البائع ، وان كان معيبا ، يلزم المشتري اخذه ، اما اذا تلف فله المثل ، أو القيمة . والمفروض أن يعطي البائع الثمن للمشتري صحيحا ، اذ الزام المشتري بقبول الثمن المعيب بعيد كما صرح به أمام الحرمين .

(١٢) هذا من تتمة قول امام الحرمين .
ومعنى العبارة : « الزام المشتري الرضى بالثمن المعيب بعيد » .
اي : لان فيه ظلما واضحا .

(١٣) أي : لو وجد المشتري بالمبيع عيبا ، وتمكن المشتري من رد المبيع ، لكنه رضي بالعيب في المبيع ، لا أرش له في مقابل العيب .

(١٤) اي : الامام الرافعي .

(١٥) فتح العزيز : الصفحة السابقة .

(١٦) الحموضة : طعم الحامض ، وقد (حمض) من باب سهل ونصر ، فهو (حامض) وهو نادر .
مختار الصحاح مادة (حمض) : ١٥٤ .

بعيب (١) ، بخلاف البطيخ (٢) . ذكره (٣) في الكلام على تقوير البطيخ المدود (٤) .

٢٢٣ ــ مسألة

لو اشترى أمة صغيرة (٥) ، فأرضعتها أم البائع ، ردت عليه (٦) ،و (٧) أطلع المشترى على عيب قديم ، يجوز الرد (٨). والحرية (٩) الحادثة ، لا تجعل كالعيوب الحادثة (١٠) . ذكره (١١) في كتاب النكاح (١٢) في الكلام على وطء الأب جارية ابنه (١٣).

---

(١) أي : لو اشترى رمانا فوجده حامضا ليس له رد الرمان بسبب الحموضة ، لان الحموضة ليست بعيب . قال الرافعي : « فان شرط في الرمان الحلاوة ، فبان حامضا بالغرز رده ، وإن بان بالشق فــــلا » .

فتح العزيز : ٣٦٣/٨ .

(٢) اي : فان الحموضة فيه عيب .

فللمشتري ان يعرف حموضته بغرز شيء فيه ، أو بتقوير صغير .

(٣) فتح العزيز : ٣٦٢/٨ و ٣٦٣ .

(٤) فتح العزيز : الصفحة السابقــــة .

(٥) أي : اشترى مملوكة صغيرة في سن الرضاع .

(٦) في فتح العزيز : « وحرمت عليه » وهو الصواب .

أي : وحرمت على البائع بسبب الرضاع .

وفي النسخ التي بين يدي « ردت عليه » . وهو خطأ . ولعله من النساخ .

(٧) في فتح العزيز (ثم) بدل الواو ، وهو المناسب لسياق الكلام .

(٨) ومعنى هذا الكلام : انه لو اشترى امة صغيرة ، فأرضعتها أم البائع ، حرمت على البائع ، بسبب الرضاع . ثم اطلع المشتري بعد الرضاع على عيب قديم في الجارية يجوز له ردهــا على المشتري ، بسبب العيب القديم .

(٩) هكذا في النسخ التي بين يدي ، وفي فتح العزيز « والحرمة » وهو المناسب . ولعل الخطــا مــــن النســـاخ .

(١٠) أي : وحرمه الامة الحادثة على البائع بسبب الرضاع ، لا تجعل كالعيوب الحادثة ، والقاعدة في هذا الباب : ان كل ما يثبت الرد على البائع لو كان عنده ، يمنع الرد اذا حــدث عــند المشتري . ومالا رد به على البائع ، لا يمنع الرد اذا حدث في يد المشتري ، الا في الاقل .

الروضـــــة : ٤٨١/٣ .

فلما كان العيب الحادث عند المشتري يمنع الرد على البائع ، فهل يلحق به الحرمــة الحــادثـــــة ؟

الجواب : لا ، لأن الحرمة الحادثة لا تنقص من قيمة البيـــع .

(١١) أي :الامام الرافعـــــي .

(١٢) (في كتاب النكاح) سقطت من ــ ك ــ .

(١٣) فتح العزيز . القسم المخطوط في دار الكتب المصرية . برقم (فقه شافعي ١٦٠) ج : ٧ ق : ١٥٢ أ .

وذكر الامام النــــووي المسألة في الروضة في كتاب البيوع .

الروضـــــة : الصفحة السابقة .

٢٢٤ - مسألة

جنى [١] عبد على حر جناية موجبة [٢] للقصاص [٣] ، فاشتراه بالأرش ، فهو اختيار للمال واسقاط للقصاص ، فإذا اطلع المجنى عليه بعد الشراء - حيث صححناه [٤] - على عيب بالعبد ثبت الرد [٥] . وقد يقال : إن لم يكن للمجنى عليه إلا الرقبة ، فأى فائدة في الرد [٦] ؟ ويجاب : بأنه إذا رد فله مطالبة العبد إن عتق بما يفضل على ثمنه على قول [٧] ، وأيضا في حق الرد [٨] ولاية شرعية ، لا تبنى على مثل هذه الأغراض ، ثم إذا رد بقى الأرش ، ذكره قبيل كتاب [٩] الديات [١٠]

٢٢٥ - مسألة

باعه عبدا بجارية ، ووهبت الجارية من بائعها [١١] ، ثم وجد بائعها بالعبد عيبا ، فأراد [١٢] رده [١٣] بالعيب ، ففى تمكنه منه [١٤] ، والمطالبة بقيمة الجارية وجهان:

---

(١) (جنى) على قومه (جناية) : أي : اذنب ذنبا يؤاخذ به . وغلبت (الجناية) في السنة الفقهاء على الجرح والقطع . والجمع (جنايات) و (جنايا) مثل عطايا قليل فيه . المصباح المنير : ١١٢ مادة (جنيت) .

(٢) اي : تلزمه ، وتثبت عليه . و (الموجب) بالكسر : السبب ، وبالفتح : السبب . المصباح المنير : ٦٤٨ مادة : (وجب) .

(٣) قاصصته مقاصة وقصاصا : اذا كان لك عليه دين مثل ما له عليك ، فجعلت الدين في مقابلة الدين مأخوذ من اقتصاص الأثر ، ثم غلب استعمال (القصاص) في قتل القاتل وجرح الجارح ، وقطع القاطع . المصباح المنير : ٥٠٥ مادة : (قصصته) .

(٤) اي : الشراء . ولم يتعرض الرافعي وكذا النووي الى الراجح في المذهب .

(٥) أي : بالعيب ، فاذا رد بقي الارش متعلقا بالرقبة ، ولا يكون السيد ملتزما للفداء بل له الخيار بين الفداء ، وتسليمه للبيع .

(٦) اي . في الرد بالعيب .

(٧) ولم يتعرض الامامان للقول الثاني .

(٨) اي : في حق الرد بالعيب .

(٩) (كتاب) سقطت من - ك - .

(١٠) فتح العزيز في القسم المخطوط بدار الكتب المصرية برقم (ق١٦) : ج : ١٠ ق : ١٧٠ أ و ب والروضة : ٩/٢٥٠ .

(١١) في الروضة : ووهب الجارية لبائعها .

(١٢) اي : البائع .

(١٣) اي : العبد .

(١٤) أي : ففي تمكن البائع من الرد بالعيب .

في مسألة[1] هبة الصداق قبل الطلاق . ويجريان[2] في تمكينه من طلب الأرش اذا اطلع على عيب بعد هلاكه[3] أو كان به عيب حادث[4] . ذكره في الفصل الرابع[5] في هبة الصداق[6] .

٢٢٦ - مسألة

اذا اشترى شاة وجعلها أضحية ، ثم وجد بها عيبا[7] . رجع على البائع بالأرش[8] وأكثرهم على أنه يصرفه إلى جهة الأضحية[9] . والأقوى أن يكون له[10] ، قاله في الضحايا[11] .

---

(١) في الروضة : « وجهان مأخوذان من هبة الصداق » . وفي هبة الصداق قبل الطلاق قولان :
احدهما : انه لا يرجع عليها بشيء .
الثاني : وهو الاظهر عند الجمهور : يرجع بنصف بدله ، المثل ، او القيمة .
الروضة : ٣١٦/٧ .
فعلى هذا ، فالراجح هنا : ان بائع العبد له حق الرجوع بنصف بدل الجارية .

(٢) اي : هــذان الوجهــان .

(٣) اي : هــلاك العبــد .

(٤) وكان هذا العيب الحادث يمنع الــرد .

(٥) (في الفصل الرابع) سقطت من ــ ك ــ .

(٦) الروضة : ٣١٧/٧ .

(٧) اي : لو اشترى شاة وعينها اضحية ، ثم وجد في الشاة عيبا بعد التعيين .

(٨) اي : يرجع المشتري على البائع بالارش ، ولم يجز له ردها الى البائع ، لزوال ملك البائــع عنها بعد التعيين . والرجوع على البائع بالارش ، لا خلاف فيه بين الشافعية .

(٩) وبعد ان يرجع المشتري على البائع بالارش ، ماذا يفعل به ؟ وجهان :
فذهب اكثر الشافعية : الى انه يصرفه مصرف الاضحية ، فينظر ايمكنه ان يشتري به اضحية او جزءا ، ام لا ؟ ثلاثة اوجــه :
١ ــ الاصح : انه يلزمه شراء شقص ، ويذبح مع الشريك ، ولا يجوز اخراج القيمة كأصل الاضحية .
٢ ــ يجوز اخراج الارش دراهم يتصدق بها .
٣ ــ يشتري به (الارش) لحما ، ويتصدق به .
وأما اذا لم يمكن ان يشتري بها شقصا لقلتها ، ففيه الوجهان الثاني والثالث .
الروضة : ٢١٢/٣ و ٢١٣ .

(١٠) هذا هو الوجه الثاني المقابل لقول الاكثرين . فعلى هذا الوجه يكون الارش للمشتري .
قال النووي : « وبالوجه الأول ، قال الاكثرون ، لكن الثاني اقوى ، ونسبه الامام الــى المراوزة . وقال : لا يصح غيره ، واليه ذهب ابن الصباغ ، والغزالي ، والروياني .
قلت : قد نقل في (الشامل) هذا الثاني عن اصحابنا مطلقا ، ولم يحك فيه خلافا فهو الصحيح والله اعلــم » .
الروضة : ٢٢٧/٣ .

(١١) الروضة : ٢٢٦/٣ و ٢٢٧ .

٢٢٧ - مسـألة

لو اشترى عبدا بشرط العتق ، فأعتقه[١] ، ثم ظهر به عيب قديم[٢] . لم يجز رده[٣]. ولكن يرجع بالأرش[٤] ، ويكون للذي أعتقه[٥] . ذكره في باب[٦] الأضحية[٧] .

٢٢٨ - مسـألة

اشترى دارا فلحق[٨] سقفها خلل[٩] يسير يمكن تداركه في الحال[١٠]، أو كانت منسدة البالوعة[١١]. فقال البائع : أنا أصلحها، أو أبقيها[١٢]. فلا خيار

---

(١) اي : لو اشترى عبدا بشرط ان يعتقه ، وبعد الشراء اعتقه .

(٢) اي : ثم ظهر بالعبد عيب قديم ، وذلك بعد شرائه وعتقه .

(٣) اي : لم يجز للبائع رده على المشتري بعد عتقه ، لان المقصود من العتق تكميل الاحكام والعيب لا يؤثر فيه .

الروضة : ٣/٢٢٧ .

(٤) اي : يرجع المشتري على البائع بالارض مقابل العيب .

(٥) اي : ويكون الأرش للذي اعتقه ، ولا يصرفه .

والفرق بين هذه المسألة ، وبين الوجه الاول من المسألة السابقة : ان المقصود من الاضحية اللحم ، ولحم المعيب ناقص ، فوجب على المشتري صرفه مصرف الاضحية .

اما في ارش العبد ، فان المقصود من العتق تكميل الاحكام ، والعيب لا يؤثر فيه ، فيكون الارش للذي اعتقه .

الروضة : ٣/٢٢٦ و ٢٢٧ .

(٦) (باب) سقطت من ك .

(٧) الروضة : الصفحتان السابقتان .

(٨) في د (فوجد في سقفها) وأثبت ما في سائر النسخ ، لأنه موافق للفظ فتح العزيز .

(٩) الخلل ، بفتحتين ، الفرجة بين الشيئين ، والجمع (خلال) مثل جبل وجبال . و (الخلل) اضطراب الشيء وعدم انتظامه .

المصباح المنير : مادة (الخلل) ١٨٠ .

(١٠) اي : يمكن اصلاحه سريعا .

(١١) البالوعة : ثقب ينزل فيه الماء ، و (البلوعة) بتشديد اللام ، لغة فيها .

المصباح المنير : مادة (بلعت) : ٦١ .

والمعنى : او كانت الدار قد انسدت بالوعتها .

(١٢) هكذا في سائر النسخ ، والصواب الذي في فتح العزيز :

« فقال البائع : انا اصلحه (السقف) ، وانقيها (البالوعة) » .

للمشتري[1] ذكره في باب[2] الأصول والثمار[3] وصورة المسألة[4] : حدوثه قبل القبض[5].

٢٢٩ ـ مسألة

الفسخ[6] : هل هو رفع للعقد من أصله أو من حينه؟[7] خلاف[8]، أما الاقالة[9] : فرفع للعقد من حينه على المشهور[10] ذكره[11] في آخر الإجارة[12].

---

(١) اي : اذا تعهد البائع باصلاح الخلل اليسير في السقف ، او فتح البالوعة ، فلا خيار للبائع في رد الدار بالعيب ، لان العيب يسير يمكن تداركه .

(٢) سقطت من ـ ك ـ .

(٣) اي : ذكر الرافعي هذه المسألة في باب الاصول والثمار . فتح العزيز : ٢٥/٩ .

(٤) في ـ ك ـ (والصورة) .

(٥) هذا الكلام من زيادات الامام الزركشي . وقد اطلق القول بلا تعليل ، وهو مفهوم .
اي : حدوث الخلل اليسير او انسداد البالوعة ، قبل القبض .

(٦) الفسخ : (فسخت) العقد (فسخا) رفعته ، وتفاسخ القوم العقد توافقوا على (فسخه) . قال السرقسطي : (فسخت) البيع ، والامر نقضتهما .

(٧) لو فسخ البائع والمشتري العقد بينهما ، فهل هو رفع للعقد من اصله ، اي : من اصل العقد او حين الفسخ .

(٨) قال السيوطي :
« الاول : فسخ البيع بخيار المجلس ، او الشرط ، فيه وجهان : اصحهما في شرح المهذب : من حينه .
الثاني : الفسخ بخيار العيب ، والتصرية ، ونحوهما ، والأصح : انه من حينه وقيل : من اصله
الثالث : تلف المبيع قبل القبض ، والاصح : الانفساخ من حين التلف » .
الاشباه والنظائر : ٣١٧ ، بتصرف ، والروضة : ٢٥٥/٥ .
قال النووي : « الفسخ يرفع العقد من حينه ، لا من اصله على الصحيح » .
الروضة : ٤٨٩/٣ .

(٩) الاقالة : (أقال الله) عثرته ، اذا رفعه من سقوطه ، ومنه الاقالة في البيع ، لانها رفع للعقد .
المصباح المنير : مادة (قال) : ٥٢١ .
والاقالة ، هل هي بيع ، او فسخ ؟ قولان :
١ ـ انها بيع ، فهي للبائع .
٢ ـ انها فسخ للعقد على القول الصحيح الجديد . وهي للبائع ، لانها ترفع العقد من حينها قطعا .
المجموع : ٢٠٠/٩ ، والروضة : الصفحة السابقة ، والاشباه والنظائر للسيوطي : ١٩٠ .

(١٠) في ـ ك ـ (قطعا) .

(١١) اي : الامام الرافعي .

(١٢) فتح العزيز القسم المخطوط بدار الكتب المصرية برقم (فقه شافعي ١٢١) ج : ٧ ق : ١٣٨ أ.

٢٣٠ - مسألة

لو باع السيد[١] العبد[٢] الجاني[٣]، ثم فداه[٤]، هل يبقى للمشتري الخيار[٥]؟ وجهان[٦]: أصحهما: سقوطه. ذكرهما[٧] في كتاب[٨] الزكاة في الكلام على بيع المال الزكوي[٩]. وقطع فيه: بأن لو اشترى معيبا فزال عيبه قبل الرد، سقط الرد[١٠].

٢٣١ - مسألة

باع ذمي نخيله المثمرة من مسلم، فبدا[١١] صلاحها في يد المشتري[١٢]، ثم وجد

---

(١) اي: المالك.

(٢) اي: المملوك.

(٣) الجاني: جنى على قومه (جناية)، اي: اذنب ذنبا يؤاخذ به، وغلبت (الجناية) في السنة الفقهاء على الجرح، والقطع، والجمع: (جنايات) و (جنايا) مثل: عطايا قليل فيه.
المصباح المنير: مادة (جنيت): ١١٢.

(٤) اي: دفع فدية الجناية.
وجناية العبد: ان اوجبت مالا متعلقا بذمته (العبد)، لم يمنع بيعه بحال. وان اوجبت الجناية مالا متعلقا برقبته، فقد جزم الامام النووي في الروضة بعدم صحة البيع. قال النووي: «قلت المذهب: انه لا يصح بيعه ان تعلق برقبته مال، ويصح ان تعلق به قصاص».
الروضة: ٣٥٨/٢.

(٥) اي: بعد ان فداه.

(٦) وهذان الوجهان هما:
١ - عدم سقوط الخيار.
٢ - سقوط الخيار، وهو الوجه الاصح، عند الرافعي وصاحب التهذيب، وعلة الوجه الثاني هي: لحصول استقرار الملك، قياسا على ما اذا اشتري معيبا، ولم يرده حتى زال العطب لا يبقى له الرد.
فتح العزيز: ٥٥٤/٥.

(٧) اي: الامام الرافعي.

(٨) (كتاب) سقطت من - ك -.

(٩) (في الكلام على بيع المال الزكوي) سقطت من - ك -.

(١٠) هذا ما اتفق عليه الامامان الرافعي والنووي.
فتح العزيز: الصفحة السابقة، والروضة: ٢٢٨/٢.

(١١) بدا: (يبدو) (بدوا)، ظهر.
المصباح المنير: مادة (بدا): ٤٠.

(١٢) اي: بدا صلاح الثمرة في يد المسلم.

بها عيبا (١) ، فليس له الرد (٢) ، لتعلق حق المساكين بها (٣) ، الا أن يؤدي الزكاة من غيرها (٤) . ذكره (٥) في باب زكاة النبات (٦) .

---

(١) أي : ثم وجد بالنخيل المثمرة عيبا .

(٢) عبارة فتح العزيز : « فليس له الرد ، الا باذن البائع » .
فسقط الاستثناء وما بعده في النسخ التي بين يدي ، وكلام الزركشي رحمه الله يفهم منه انه ليس للمشتري الرد بالعيب ، سواء رضي البائع أم لا .
فتح العزيز : ٥/٥٨٢ ، والروضة : ٢/٢٤٨ .

(٣) في فتح العزيز « لانها تعلق بها حق الزكاة ، فكان كعيب حدث في يده » .
فتح العزيز : الصفحة السابقة .

(٤) لا توجد هذه العبارة في باب زكاة النبات ، وانما هي من كلام الزركشي اقتبسها من كلام الرافعي والنووي في باب زكاة النعم في الشرط الرابع .
فتح العزيز : ٥/٤٩٠ و ٤٩١ ، والروضة : ٢/١٨٧ و ١٨٨ .
ويفهم من كلامه أنه ان اخرج الزكاة من نفس المال ليس له الرد ، والذي في الروضة ثلاثة أوجه : أصحها : ليس له الرد .
الروضة : ٦/١٨٨ .

(٥) أي : الامام الرافعي ، وكذا الامام النووي .

(٦) فتح العزيز : الصفحة السابقة ، الروضة : ٢/٢٤٨ (في باب زكاة النبات) سقطت من ـ ك ـ .

الإقـــــالة [1]

٢٣٢ ـ مســألة [2]

لـو بـاع المبيـع من البائع [3] ، بالثمـن الأول [4] ، فهو اقــالـــة [5] ، ذكره [6] في الروضة نقلا عن المتولي [7] ، في باب القبض [8] . وهو يقتضي أن البيع

---

(١) الاقالـــة :
لغة يقال (أقال) الله عثرته ، اذا رفعه من سقوطه . ومنه الاقالة في البيع لانها رفع للعقد .
المصباح المنير : مادة (قال) : ٥٢١ .
وشرعا : ان يقول المتبايعان : تقايلنا ، أو تفاسخنا . أو يقول أحدهما : أقلتك فيقول الاخـر : قبلت وما أشبهه .
وفي كونها فسخا أو بيعا ، قولان . اظهرهما :
وحكمها بعد البيع : الجواز ، بل اذا ندم احدهما ، يستحب للاخر اقالته .
الروضـــة : ٤٩٢/٣ .

(٢) سقطت جميع هذه المسألة من ـ ك ـ .

(٣) لا يجوز بيع المبيع قبل القبض ، عقـارا كان أو منقولا ، لا باذن البائع ، ولا دون اذنـه ، لا قبل أداء الثمن ، ولا بعـــده .
هذا هو المعتمد في المذهب . الروضة : ٥٠٦/٣ ، وشرح المنهاج للمحلي مع حاشيتـه قليوبي وعميرة : ٢١٢/٢ .
ما تقدم هو الاصل في المسألة ، ولا خلاف فيه فيما اذا باعه لغير البائع . والعلة فيه : ضعف الملك . شرح ابن حجر على المنهاج : ٤٠١/٤ .
أما اذا باع المبيع للبائـع ، فوجهان .
أصحهما : أن البائع كغيره ، فلا يصح البيع له ، لضعف الملك ايضا . والثاني : يصح البيع.
ومحل الخلاف : فيما اذا باعه بغير جنس الثمن ، أو بزيادة ، أو بنقص ، أو تفاوت صفة .
شرح ابن حجر على المنهاج : ٤٠٢/٤ ، والروضة : ٥٠٧/٣ .

(٤) وهذا لا خلاف في جوازه .

(٥) أي : بيع المبيع من البائع ، بالثمن الاول ، اقالة ، بلا خلاف .

(٦) أي : الامام النووي . وكذا الرافعي .
فتح العزيز : ٤٢٠/٨ .

(٧) الروضـــة : الصفحـة السابقـة .

(٨) الروضـــة : الصفحـة السابقـة .

من ألفاظ الاقالة [1] . وفيـــه اشكال [2] .

---

(١) ومعنى العبارة : أن المشتري لو باع البائع بالثمن الاول ، فهو اقالة على ما تقدم ، وهــو يقتضي : ان البيع مــن ألفاظ الاقالـــــة .

(٢) وجه الاشكال : ما تقدم من اقتضاء : ان البيع من الفاظ الإقالة . وكان الامــام الزركشي يشير الى ضرورة التمسك بالالفاظ عند التعامل ، ولذلك قال : « وفيه اشكال » .

ويجيب عن هذه الاشكال الشيخ شهاب الدين القليوبي بقوله :

« تغليبا لمعنى العقد على لفظه » .

وينكر ابن حجــر الهيتمي على الذين يراعــون اللفظ في المبيع دون المعنى بقوله : « وزعم : أن الصحيح مراعاة اللفظ في المبيع ، لا المعنى غير صحيــح ، بل تارة يراعــون هذا ، وتــارة يراعـــــون هذا بحسب المـــدرك .

وبذلك يزول وجه الاشكال ، واللــــه أعـــــلم .

حاشية قليوبي على شرح المنهاج : ٢١٣/٢ ، والتحفة مع حاشية الشرواني : ٤٠٢/٤ .

باب [1] حكم المبيع قبل القبض

٢٣٣ - مسألة

العبد المبيع، لو صال على البائع [2]، أو على آخر [3] قبل القبض، فقتله [4] في الدفع [5]، فهل يصير قابضا؟ [6] فيه وجهان [7]. والعبد المغصوب والمستعار اذا صال على مالكه، فقتله دفعا فهل يبرأ الغاصب والمستعير من الضمان؟ وجهان. والأصح: أنهما لا يبرآن، ذكره في أواخر الصيال [9]، وذكر الصورة الثالثة [10] هنا [11].

٢٣٤ - مسألة

اشترى عبدا، وارتد قبل القبض [12]، والمشتري هو الامام [13]، فان قتله [14]

---

(1) (باب) سقطت من - ك -.

(2) هكذا في جميع النسخ التي بين يدي، وهو خطا.
والموجود في فتح العزيز والروضة: « المشتري ». وهو الصحيح.

(3) (أو على آخر) من زيادة الامام الزركشي.

(4) أي: فقتل المشتري العبد وهو في يد البائع قبل القبض.

(5) أي: دفعا للصائل، وهو العبد.
والصيال: (صال) الفحل (يصول) (صولا): وثب. و (صال) عليه: استطال.
المصباح المنير: ٣٥٢: مادة (صال).

(6) أي: فهل يصير المشتري قابضا بقتل العبد بعد صياله؟

(7) قال الرافعي: « ولو صال العبد المبيع على المشتري في يد البائع، فقتله دفعا، فعن الشيخ أبي علي: انه لا يستقر الثمن عليه، وعن القاضي: انه يستقر، لانه أتلفه في غرض نفسه».
وقال النووي: « قلت: قول أبي علي أصح، ولهذا لا يضمنه الاجنبي ».
فتح العزيز: ٤٠٤/٨، والروضة: ٥٠١/٣ و ٥٠٢.

(8) فتح العزيز: القسم المخطوط في دار الكتب المصرية برقم (١٦٠) ج/١١ ق: ٢٤٨ ب، والروضة: ٥٠٢/٣. (في أواخر باب) سقطت من - ك -.

(9) أي: الامام الرافعي.

(10) وهي: قال الرافعي: « ولو أخذ المشتري المبيع بغير اذن البائع، فللبائع الاسترداد اذا ثبت له حق النسخ، وان اتلفه في يد المشتري ففيه قولان عن رواية صاحب التقريب، احدهما: ان عليه القيمة، ولا خيار للمشتري، لاستقرار العقد بالقبض، وان كان ظالما فيه. والثاني: انه يجعل مستردا بالاتلاف، كما ان المشتري قابض بالاتلاف، وعلى هذا فينفسخ البيع، او يثبت الخيار للمشتري. قال الامام رحمه الله: الظاهر: الثاني ».

(11) فتح العزيز: ٤٠٤/٨.

(12) أي: ارتد العبد قبل قبض المشتري له.

(13) الواو: واو الحال.
أي: والحال ان المشتري الامام.

(14) أي: فان قتله الامام لردته، فانه اهل لاقامة الحدود.

لايكون قابضا [١] ولا يستقر عليه الثمن [٢] ، بخلاف ما اذا كان غير الامام [٣] ، فانه يستقر عليه [٤] ، كذا نقله [٥] قبيل الديات [٦] عن فتاوي [٧] البغوي [٨] .

٢٣٥ ـ مسألة

العبد المحبوس بالثمن قبل القبض [٩] . هل يستكسب في يد البايع للمشتّري أم تعطل منافعه [١٠] ؟ وجهان [١١]. قال [١٢] في الروضة: الأصح استكسابه [١٣] ذكراه [١٤] في كتاب [١٥] الرهن [١٦] .

٢٣٦ ـ مسألة

باع بهيمة [١٧] بثمن معين [١٨] فابتلعته [١٩] : ينظر ، ان لم يكن الثمن مقبوضا

---

(١) أي : لا يكون الامام قابضا له .

(٢) أي : ولا يستقر على الامام ثمنه ، لان الامام له حق اقامة الحد .

(٣) أي :وهذا الحكم بخلاف الحكم فيما اذا كان المشتري غير الامام .

(٤) أي : يستقر عليه الثمن ، لانه ليس أهلا لاقامة الحد .

(٥) أي : الامام الرافعـــي .

(٦) فتح العزيز : القسم المخطوط بدار الكتب المصرية برقم (١٦٠ فقه شافعي) ج: ١٠ق:١٧٢ب

(٧) (فتاوي) سقطت من ـ ك ـ .

(٨) وفتاوي البغوي لم أعثر عليها بين المخطوطات ، وقد ذكرها السبكي في ترجمة البغوي .
طبقات السبكي : ٧٥/٧ .

(٩) أي : كأن يكون مرهونا .
ويد البائع لا تزال عن العبد المحبوس بالثمن الانتفاع ، لان ملك المشتري غير مستقر قبل القبض ، وملك الراهن مستقر .
الروضـــــة : ٨٢/٤ .

(١٠) أي : وهل يستكسب العبد في يد البائع للمشتري ، ام تعطل منافعه !

(١١) قال الرافعي والنووي « فيه خلاف للاصحاب » .

(١٢) (قال) سقطت من ـ ك ـ .

(١٣) قال النووي : « قلت : الارجح : استكسابه » .

(١٤) أي : الامامان : الرافعي ، والنووي .

(١٥) (كتاب) سقطت من ـ ك ـ .

(١٦) فتح العزيز : ١١٠/١٠ ، والروضة : الصفحة السابقة .

(١٧) البهيمة : كل ذات اربع من دواب البحر والبر ، وكل حيوان لا يميز ، فهو (بهيمة) ، والجمع (البهائـــم) .
المصباح المنير : مادة (البهمة) : ٦٥ .

(١٨) أي : بين البائع والمشتري .

(١٩) أي : فابتلعت البهيمة الثمن .

انفسخ البيع [1] . وهذه بهيمة البائع أتلفت مالا للمشتري، الا أن يقتضي الحال وجوب الضمان على صاحب البهيمة [2] ، فيستقر العقد ، ويكون ما جرى قبضا للثمن ، بناء على أن اتلاف المشتري قبض منه ، وان كان الثمن مقبوضا [3] لم ينفسخ البيع ، وهذه بهيمة للمشتري أتلفت مالا للبائع [4] ، ذكره في باب [5] الغصب [6] .

٢٣٧ — مسألة

اشترى فراشا [7] ، فجلس عليه بإذن البائع ، أو دابة [8] فركبها بإذنه [9] فإنه يكون له قبضا [10] ، ويجوز له التصرف فيه [11] . فان لم يكن بإذنه والثمن حال لم يقبض انتقل اليه الضمان، فلا يتصرف [12] ، قاله في أول الغصب [13] ، وأطلق في الروضة [14] هنا [15] نقلا عن البيان [16] : أنه لا يكفي الاستعمال ولا الركوب من غير نقل [17] ، وحذف المسألة من كلام الرافعي هناك [18] .

---

(١) أي : بين البائع والمشتري .

(٢) أي : وهو المشتري .

(٣) أي : من قبل البائـــع .

(٤) في ــ ك ــ (وهذه بهيمة المشتري اتلفت مال البائع) .

(٥) (باب) سقطت من ــ ك ــ .

(٦) فتح العزيز : ٣٣١/١١ . والروضة : ٥٨/٥ .

(٧) الفراش : كالبساط وغيره .

(٨) أي : أو اشترى دوابة . والدابة : كل حيوان في الارض .
واما تخصيص الفرس ، والبغل بالدابة عند الاطلاق فعرف طارىء . وتطلق (الدابة) على الذكر والانثى ، والجمع (الدواب) : ١٨٠ .
المصباح المنير : مادة (دب) : ١٨٠ .

(٩) أي : باذن البائـــع .

(١٠) أي : فان الجلوس على الفراش باذن البائع ، وركوب الدابة باذن البائع يكون قبضا من قبل المشـــتري .

(١١) أي : بالبيع والهبة وغيرهما .

(١٢) والمعنى : ان المشتري ان ركب الدابة ، او جلس على الفراش ، بغير اذن البائع وكان الثمن حالا لم يقبضه البائع ، انتقل الضمان الى المشتري ، لانه غاصب ، فان تلف الفراش أو الدابة ، ضمنهما . ولا يجوز له حينئذ التصرف بالبيع وغيره .

(١٣) أي : قاله الامام الرافعي ، في اول كتاب الغصب .
فتح العزيز : ٢٥٠/١١ .

(١٤) أي : واطلق الامام النووي في الروضة .

(١٥) أي : في باب القبض .

(١٦) الروضـــــة : ٥١٥/٣ .

(١٧) أي : لان الاصل في المنقول ، النقل ، وهو ماجزم به النووي في باب القبض .
الروضـــة : الصفحة السابقـــة .

(١٨) الروضـــــة : ٨/٥ .

٢٣٨ ـ مسألة

لو طالبه المشتري بتسليم المبيع [١] ، فامتنع من تسليمه تعديا ، ثم تلف [٢] قال القاضي حسين : هو كإتلافه اقامة ليد العدوان مقام الاتلاف [٣] ، وللامام احتمال لأن الاتلاف لم يوجد[٤] ، واليد يد عقد [٥] ، ولهذا [٦] لا يتصرف المشتري والحالة هذه ، فتغليب ضمان العقد أولى ، فينفسخ قطعا [٧] . ولا يخرج [٨] على القولين في الاتلاف [٩] . ذكره الرافعي عند الكلام في مسألة العلم قبل باب الجزية [١٠] ، ولم يزد عليه . وأسقطها [١١] من الروضة . وهي [١٢] من مهم مسائل هذا الباب . وفيها أمر مهم نبهت عليه في خادم الروضة والرافعي [١٣] .

٢٣٩ ـ مسألة

لو اشترى عبدا ، فأبق [١٤] قبل القبض [١٥] ، ورضي المشتري بترك الفسخ [١٦] ،

---

(١) أي : لو طالب المشتري البائع بتسليم المبيع .

(٢) أي : ثم تلف المبيع في يد البائع .

(٣) أي : تلفه في يده كاتلافه عمدا ، اقامة ليد العدوان مقام الاتلاف .

(٤) أي : لم يوجد الاتلاف فعلا .

(٥) أي : والحال ان اليد يد عقد لايد اتلاف .

(٦) في ـ ك ـ (ولذا) .

(٧) اي : فينفسخ عقد البيع قطعا ، وذلك لان اتلاف البائع للمبيع ، كتلفه بآفة سماوية ، فينفسخ البيع فيه ، ويسقط الثمن عن المشتري .

(٨) في ـ ك ـ (ولا يجري) .

(٩) والوجهان هما :

١ ـ ينفسخ البيع قطعا ، وذلك كالتلف بآفة سماوية . وقطع به بعضهم .

٢ ـ لا ينفسخ البيع ، بل يتخير المشتري ، فان فسخ سقط الثمن ، وان اجاز حرم البائع القيمة ، وادى الثمن وقد يتقاصان .

(١٠) شرح المحلي على المنهاج : ٢/٢١١ و ٢١٢ .

لم اجد هذه المسألة قبل باب الجزية وفي ـ ك (قبيل) .

(١١) أي : الامام النووي .

(١٢) أي : هذه المسألة .

(١٣) في ـ ك ـ (الخادم) .

(١٤) أبق : (أبق) العبد (أبقا) من بابي تعب وقتل في لغة ، والاكثر من باب ضرب ، اذا هرب من سيده من غير خوف ولا كد عمل . هكذا قيده في العين .

وقال الازهري : (الابق) : هروب العبد من سيده .

المصباح المنير : مادة (أبق) : ٢ .

(١٥) أي : فابق العبد قبل القبض من قبل المشتري .

(١٦) أي : ورضى المشتري بترك فسخ عقد البيع ، لم يفسخ العقد .

ثم بدا له، يمكن من الفسخ [1] ، لأن التسليم مستحق له في الأوقات كلها [2] ، والاسقاط يؤثر في الحال ، دون ما يستحق من بعد [3] . حكاه [4] في الايلاء عن التتمة [5] ، وفي الاجارة [6] . وذكرها في الروضة هنا [7] ، ونبه على ذكرها في الاجارة خاصة [8] .

٢٤٠ — مسألة

اذا كان المبيع منقولا [9] . فان كان حاضرا بموضع العقد استحق قبضه فيه [10] وان كان غائبا [11] ، فقد أشار الرافعي في كتاب [12] السلم [13] الى [14] أنه يتعين موضع العقد [15] .

قال [16] : ولو عين موضعا غيره لم يجز ، بخلاف السلم [17] ، لأن الأعيان

(١) أي : ثم بدا (أي : ظهر) للمشتري ان عقد البيع ، يمكن المشتري من الفسخ . المصباح المنير : مادة (بدا) : ٤٠ .

(٢) اللام للتعليل . أي : يمكن المشتري من فسخ العقد ، لان التسليم للعبد من البائع مستحق للمشتري في جميع الاوقات .

(٣) أي : ان اسقاط المشتري لحقه ، انما يؤثر في الحال ، دون ما يستحق من بعد لانه حقه .

(٤) أي : الامام الرافعي .

(٥) فتح العزيز : القسم المخطوط في دار الكتب المصرية برقم (فقه شافعي ١٦٠) . ج : ٩ . ق : ٣٢ أ .

(٦) فتح العزيز : القسم المخطوط في دار الكتب المصرية برقم (فقه شافعي ١٢١) ج : ٧ . ق : ١٤٢ ب .

(٧) أي : الامام النووي . الروضة : ٥٠٣/٣ .

(٨) أي : ونبه الامام النووي على ذكر هذه المسألة في كتاب الاجارة ، ولم يذكرها في كتاب الايلاء . الروضة : ٢٦٤/٥ .

(٩) أي : كالمتاع والدابة وغيرهما .

(١٠) أي : ان كان المبيع المنقول حاضرا في موضع العقد بين البائع والمشتري ، استحق المشتري قبض المبيع في مكان العقد .

(١١) أي : فان كان المبيع المنقول في غير موضع العقد .

(١٢) (كتاب) سقطت من — ك — .

(١٣) فتح العزيز : ٢٥٥/٩ .

(١٤) (الى) سقطت من — د — .

(١٥) أي : ان كان المبيع غائبا يتعين قبضه في موضع العقد .

(١٦) أي : الامام الرافعي .

(١٧) أي : ان عين البائع موضعا للقبض غير موضع العقد ، لم يجز . بخلاف السلم .

لا تحتمل التأجيل بخلاف السلم [١] . قال البغوي [٢] ولا يعين بمكانه ذلك الموضع بعينه بل تلك المحلــة .

٢٤١ — مســألة

التسليم يجب بحسب العادة [٣] ، ألا ترى انه لو باع دارا فيها أمتعــة كثيرة لا يلزمه نقلها في جنح الليل [٤] ولا أن يجمع كل عمال [٥] في البلد ليعجل التسليم [٦] ولكن ينقل على العادة [٧] ، ذكره في باب [٨] الأصول والثمار [٩] .

٢٤٢ — مســألة [١٠]

لو قال [١١] : خذ هذا الكيس فاستوف حقك منه ، فهو [١٢] أمانة [١٣] في يده ، قبل أن يستوفي حقه منه [١٤] ، واذا استوفى صار مضمونا عليه [١٥] ، ولو قال : وفيه دراهم : خذه بدراهمك [١٦] ، وكانت الدراهم فيه مجهولة القدر [١٧] ، أو كانت أكثر من دراهمه لم يملكه [١٨] ، ودخل في ضمانه بحكم الشراء الفاسد [١٩] ، وان

---

(١) اللام للتعليل . أي : لان الاعيان الموجــودة لا تحتمل التأجيل فلا تحتمل شرطا يتضمــن تأخــــير التسليــــم .
أما السلم : فانه يقبل التأجيل ، فيقبل شرطا يتضمن تأخير التسليم بالاحصار .

(٢) فتح العــزيز : ٢٥٦/٩ .

(٣) أي : تسليم المبيع للمشتري يجب بحسب العرف والعادة .

(٤) أي : لا يلزم البائع تسليم الدار التي فيها أمتعــة كثيرة بأن ينقلهــا في جنح الليل .

(٥) في فتح العزيز (حمال) . وهو الصحيح ، واظن أن ما في النسخ تحريف .

(٦) أي : لا يلزمه ان يجمع عمال البلد ليجعل للبائع التسليم للمشتري .

(٧) أي : ينقل امتعته بحسب العرف والعادة .

(٨) (باب) سقطت من ـ ك ـ .

(٩) أي : الامام الرافعـــــي . فتـــح العـــزيز : ٦٣/٩ .

(١٠) سقطت هذه المسألة من ـ د ـ .

(١١) أي : قال المشتري للبائــــع .

(١٢) أي : الكيس الذي فيه النقود .

(١٣) فيكون البائع حينئذ امينا على الكيس .

(١٤) أي : قبل ان يأخذ ثمن المبيع منــــه .

(١٥) أي : اذا استوفى البائع حقه من الكيس ، صار الكيس مضمونا على البائع .

(١٦) أي : لو قال المشتري للبائع ، وفي الكيس دراهم ، خذ الكيس بدراهمك .

(١٧) أي : والحال ان الدراهم التي في الكيس مجهولة القدر .

(١٨) أي : أو كانت الدراهم التي في الكيس أكثر من الدراهم التي يستحقها البائع . لم يملك الكيس .

(١٩) أي : ودخل الكيس في ضمان البائع بحكم الشراء الفاسد ، لان من شرط البيع ان يكــون الثمــن معلومـــا .

كانت معلومة وبقدر حقه ملكها [1] ، ولو قال [2] : خذ هذا العبد بحقك ولم يكن سليما فقبل ، ملكه [3] ، وان لم يقبله ، وأخذه ، دخل في ضمانه بحكم الشراء الفاسد [4] . ذكره في باب [5] الرهن [6] . قبل الكلام في تصرف المرتهن [7] .

٢٤٣ ـ مسألة

قال في كتاب [8] النفقات [9] : فيما أنفق على مطلقته البائن [10] على ظن أنها حامل [11] ، خرج القفال من هذه المسألة [12] الى الدلال [13] اذا باع متاعا لانسان ، فأعطاه المشتري شيئا [14] وقال: [15] وهبته لك ، أو قال الدلال : وهبته لي ؟ [16] قال :

---

(١) أي : وان كانت الدراهم معلومة ، وبقدر ثمن المبيع ، ملكها البائع .

(٢) أي : قال المشتري للبائع .

(٣) أي : ولم يكن العبد سليما ، فقبل ، ملكه .

(٤) أي : وان لم يقبله البائع ، وأخذه ، دخل العبد في ضمانه بحكم الشراء الفاسد .

(٥) (باب) سقطت من ـ ك ـ .

(٦) أي : الامام الرافعي : ١٠/١٤١ ، والروضة : ٤/٩٨ و ٩٩ .

(٧) (قبل الكلام في تصرف المرتهن) سقطت من ـ ك ـ .

(٨) (كتاب) سقطت من ـ ك ـ .

(٩) الروضة : ٩/٦٨ و ٦٩ .

(١٠) البائن : (بان) الشيء اذا انفصل ، فهو (بائن) . و (ابنته) بالالف ، فصلته . و .(بانت) المرأة بالطلاق ، فهي (بائن) ، بغير هاء . و (أبانها) زوجها ، بالالف ، فهي (مبانة) .
المصباح المنير : مادة (بان) : ٧٠ .

(١١) وحكم هذه المسألة :
ان الزوج ان كان ينفق على المطلقة طلاقا بائنا ، على ظن انها حامل ، فبان ان لا حمل؛ فان أوجبنا التعجيل ، أو أمره به الحاكم ، رجع عليها وطالبها بالمال المدفوع لها . أما اذا لم يذكر الزوج ان المال المدفوع لها نفقة معجلة ، لم يرجع عليها ، ويكون متطوعا .
أما ان ذكر ان المدفوع نفقة معجلة ، وشرط الرجوع ، رجع عليها .
الروضة : ٩/٦٩ .

(١٢) (المسألة) سقطت من ـ ك ـ .

(١٣) الدلال : (دللت) على الشيء ، واليه . من باب قتل .
و (أدللت) بالالف ، لغة . والمصدر (دلولة) . والاسم (الدلالة) بكسر الدال وفتحها ، واسم الفاعل ، (دال) و (دليل) وهو المرشد والكاشف .
المصباح المنير : مادة (دللت) : ١٩٩ .

(١٤) أي : اذا باع الدلال متاعا لشخص ، فأعطاه المشتري شيئا من المال .

(١٥) أي : قال المشتري للدلال .

(١٦) (لي) سقطت من ـ د ـ .

نعم [١] ، فان علم المشتري انه ليس عليه ان يعطيه ، فله قبوله [٢] وان ظـن أنه يلزمه أن يعطيه فلا [٣] ، وللمشتري الرجوع فيه [٤] ، واخذه [٥] ، وأجرة الدلال على على البائع الذي أمره بالبيع [٦] .

★

(١) أي : أو قال الدلال للمشتري أوهبته لي ؟ مستفهما . فقال البائع : نعم .
(٢) أي : ان علم المشتري انه ليس عليه ان يعطي الدلال شيئا . فللدلال قبوله ، لانه هبة .
(٣) أي : وان ظن المشتري انه يلزمه أن يعطي الدلال ، فليس للدلال قبول شيء منه .
(٤) أي : لانه لا يجب عليه مع ظن الوجوب ، لان اجرة الدلال على البائع ، وليست على المشتري.
(٥) أي : وأخذ المال من الدلال .
(٦) أي : فكان حق الدلال على البائع ، مقابلة بيعه لما أمره بـه .

باب [1] الأصـــول والثمـــار

٢٤٤ ـ مسـألة

باع الأرض ، ولها شرب [2] ، لا يدخل الشرب فيه ، لأن [3] المنفعـة لا تحصل دونه ، قاله [4] في باب [5] الاجارة [6] .

٢٤٥ ـ مسـألة

لو باع قوسا [7] فهل يدخل فيه الوتر [8] ؟ قضيته انه يجري فيه الوجهان في

(١) (باب) سقطت من ـ ز ـ ، ـ ك ـ .

(٢) الشرب : بالكسر . النصيب من الماء .
المصباح المنير : مادة (الشراب) : ٣٠٨ .
والمعنى :
انه باع ارضا ولها نصيب من الماء ، هل يدخل الشرب في البيع أم لا ؟
ذكر الزركشي هنا : أن الشرب لا يدخل في البيع ، وهو الصحيح .
الروضـــة : ١٨١/٥ .

(٣) اللام للتعليل . وقد أتى الزركشي بهذا التعليل ، لبيع الارض التي لها شرب ، وهذا التعليل لا يتفق مع الروضة وفتح العزيز ، لانهما أوردا التعليل لايجار الارض التي لها شرب ، هل يدخل الشرب في الاجارة أم لا ؟
فقالا : ان استأجر الارض مع الشرب جاز ، وان استأجرها دون شربها ، جـاز أن تيسر سقيهـا مـن مـاء آخـر .
وان أطلق ، دخل الشرب ، بخلاف ما اذا باعها ، لا يدخـل الشرب لان المنفعة هنـا (أي : في الاجارة) لا تحصل دون الشرب . أ.هـ بتصرف يسير .
فتح العزيز : ٢٥٤/١٢ ، والروضـــة : الصفحة السابقة .
تبين من نقل كلام الامامين ان كلمة (لا) في (لا تحصل) زائـدة ويكون التعليل كالاتي : لان المنفعة تحصل بدونـــه .
أي : ان البيع للارض التي لها شرب ، اذا باعها صاحبها ، لا يدخل الشرب في البيـع ، لان المنفعة تحصل بدون الشرب . واللـــه أعـــلم .

(٤) أي : الامام الرافعـــي ، وكذا النووي .

(٥) (باب) سقطت من ـ ك ـ .

(٦) فتح العزيز : الصفحة السابقة . والروضـــة : الصفحة السابقة .

(٧) القوس : هو نوع من السلاح معروف . قيل : يذكر ويؤنث ، واذا صغرت على التأنيث ، قيل : (قويسة) ، والجمع (قسي) بكسر القاف ، وهو على القلب ، والاصل على فعول ، بضم الفاء ، ويجمع أيضا على (أقواس) . المصباح المنير : مادة (القوس) : ٥١٩ .

(٨) الوتر : للقوس . جمعه (أوتـــار) ، مثل سبب وأسباب ، و (أوترت) ألقوس ، بالالف ، شددت وترها . المصباح المنير : مادة (الوتر) : ٦٤٧ .

باب الوصية بالقوس [1] . والأصح فيهما : المنـــع ، لخروجه عن مسمى القوس [2] . كذا ذكره في الوصايا [3] . قال [4] : والريش [5] والنبل [6] يدخل في السهـــم لثبوتهما [7] .

---

(1) قال النووي : « ويشبه أن يجري الوجهان في بيع القوس » . الروضة : ١٥٨/٦ .
وهذان الوجهان هما : ١ ــ الدخول . ٢ ــ المنع .

(٢) اللام للتعليل . أي لان الوتر غير داخل في مسمى القوس .

(٣) الروضة : الصفحة السابقة . وفي ــ د ــ (ذكره في باب الوصايا) .

(٤) أي : الامام النووي .

(٥) الريش : من الطائر معروف . الواحدة (ريشة) .
و (رشت) السهم (ريشا) بفتح الراء وسكون الياء ، أصلحت (ريشه) ، فهو (مريش) . المصباح المنير : مادة : (الريش) : ٢٤٨ .

(٦) النبل : السهام العربية ، وهي مؤنثة ، ولا واحد لها من لفظها ، بل الواحد سهم ، فهي مفردة اللفظ مجموعة المعنى . المصباح المنير : مادة (النبل) : ٥٩١ .

(٧) أي : لثبوت الريش والنبل في مسمى القوس . وفي الروضة : (يدخلان) .

باب اختـــلاف المتبايعـــين (١)

٢٤٦ ـ مســألة

اشترى مائعا (٢) ، وجاء بظرف (٣) ، فصبه البائع فيه (٤) ، فوجد فيه فأرة ميتة (٥) ، فقال البائع : كانت في ظرفك ، وقال المشتري : بل أقبضتنيه وفيــه الفأرة ، ففيمن يصدق (٦) القولان (٧) . أي : والأصح (٨) : تصديق البائــع . قال (٩) : ولو زعم (١٠) المشتري : أنها كانت فيه يوم البيع (١١) ، فهذا اختلاف في أن العقد جرى صحيحا ، أو فاسدا (١٢) .

(١) أي : باب اختلاف البائع والمشتري .
(٢) أي : كسمن أو زيت .
(٣) الظرف : الوعاء ، والجمع (ظروف) مثل فلس وفلوس .
المصباح المنير : مادة (الظرف) : ٣٨٥ .
(٤) أي . فصب البائع المائع في الظرف ، والظرف جاء به المشتري .
(٥) أي : في الظرف .
(٦) أي : هل يصدق البائع ، أو المشتري .
(٧) أي : عن الامام الشافعي ، وهما :
١ ــ يصدق البائع . ٢ ــ يصدق المشتري .
(٨) أي : الأصح من القولين : تصديق البائع بيمينه .
(٩) أي : الامام الرافعي .
(١٠) الزعم : يطلق بمعنى القول ، ويطلق على الظن ، وعلى الاعتقاد .
وقال الازهري : وأكثر ما يكون الزعم فيما يشك فيه ولا يتحقق .
وقال بعضهم : هو كناية عن الكذب .
وقال المرزوقي : أكثر ما يستعمل فيما كان باطلا ، أو فيه ارتياب .
وقال ابن القوطية : (زعم) (زعما) قال خبرا ، لا يدري أحق هو أم باطل .
المصباح المنير : مادة (زعم) : ٢٥٣ .
(١١) أي : الفأرة كانت في المائع يوم البيع .
(١٢) القاعدة هنا أن الاصح : تصديق مدعي الصحة بيمينه غالبا ، مسلما كان أو كافرا ، لأن الظاهر في العقود الصحة ، وأصل عدم العقد الصحيح يعارضه أصل عدم الفساد في الجملة .
وفي مسألتنا هذه ننظر ، ان وجدت الفأرة في ظرف البائع ، فالقول قول المشتري بلا خلاف .
أما ان وجدت الفأرة في ظرف المشتري ، فالقول قول البائع ، وهو المدعي لصحة العقد ، ولان الاصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن ، والاصل : براءة البائع . فعلى هذا فقد جــرى العقد صحيحا . وبعد يمين البائع يستحق البائع الثمن .
وذلك ، لان كون الفأرة في ظرف المشتري أقرب من كونها في ظرف البائع قبل قبض المشتري وظاهره تصديق البائع .
وان قامت قرينة على صدق المشتري ، ككون الفأرة منتفخة أو متهرية ، ولا [illegible] ، لجواز ==

ذكره في آخر الرهن [1] .

٢٤٧ — مسألة

لو قال : بعتك أمس كذا ، فلم تقبل . فقال : بل قبلت ، فهو على قولَيْ تبعيض الاقرار [2] ان بعضناه [3] فهو يصدق بيمينه في قوله : قبلت [4] ، وكذا الحكم [5] فيما اذا قال لعبده:اعتقتك على ألف فلم تقبل ، ولامرأته:خالعتك على ألف فلم تقبلي وقالا : قبلنا [6] . ذكره في الباب الثاني [7] في تعقيب الاقرار بما يرفعه [8] .

٢٤٨ — مسألة

اشترى اثنان شيئا على التفاوت [9] وأديا الثمن ، واختلفا [10] في أنهما أديا على التفاوت أو على التساوي ؟[11] نقل في باب [12] الكتابة عن الروياني[13] : أنه يجري

= أن تكون كذلك في ظرف المشتري بواسطة مائع غير هذا المبيع ، فصب عليها المبيع .
اما اذا غسل المشتري الجرة أو الظرف وجففه ، وسده بما يمنع من وصول الفارة اليهـا ، ولم تزل يده عنها ، فالظاهر حينئذ قول المشتري ، لتحققه بطلان البيع ، والله أعلم .
الروضة : ٥٧٩/٣ ونهاية المحتاج مع حاشية الشبراملسي : ١٦٩/٤ والتحفة مع حاشية الشرواني : ٤٨٤/٤ و ٣٩٦ و ٣٩٧ . وشرح المحلي على المنهاج مع حاشية قليوبي : ٢٤١/٢ .

(١) أي: الامام الرافعي وكذا الامام النووي .
فتح العزيز : ١٩٥/١٠ ، والروضة : ١٢٥/٤ .

(٢) قال النووي : « قال : على ألف مؤجل الى وقت كذا ، فان ذكر الاجل مفصولا لم يقبل ،وان وصله قبل على المذهب » . وقيل : قولان .
واذا لم يقبل ، فا لقول قول المقر له بيمينه في نفي الاجل .
ثم موضع الخلاف ان يقر مطلقا ، أو مسندا الى سبب يقبل التعجيل والتأجيل اما اذا اسند الى ما لا يقبل الاجل ، فقال : أقرضيه مؤجلا ، فيلغو ذكر الأجل قطعا .
الروضـــة : ٣٩٨/٤ .

(٣) أي : ان وصل ذكر الاجل ، على المذهب .

(٤) أي : كما يصدق المقر له بيمينه في نفس الاجل .

(٥) أي : اليمين على المقر له : ويصدق بيمينه .

(٦) أي : فيصدق العبد بيمينه ، والمراة بيمينها لانهما مقر لهما .
العبد مقر له بالعتق ، والمراة مقر لها بالخلع .

(٧) (في الباب الثاني) سقطت من — ك — .

(٨) فتح العزيز : ١٦٩/١١ . والروضة : الصفحة السابقة .

(٩) في الروضة (التفاضل) وعلى هذا يكون معنى التفاوت : هو التفاضل .

(١٠) في — ك — (فاختلفا) .

(١١) وعبارة الروضة : (واختلفا في انهما اديا متفاضلا ، أو متساويا) .

(١٢) (باب) سقطت من — ك — ، — ز — .

(١٣) ورد في الروضة : ٣٦٦/١٢ .

فيه خلاف المكاتَبِينَ [1] ، وقضيته : ترجيح قول [2] من قلت قيمته ، لثبوت يـده على ما ادعاه [3] .

٢٤٩ ـ مسـألة

اختلف المشتريان [4] في كيفية الشراء [5] ، لم يرجع الى قول البائع [6]، ذكـره في الوقف ، في الكلام على اندراس شرط الواقف [7] .

---

(١) وهذا الخلاف هو كما قال النووي :

المكاتبون دفعة واحدة ، اذا اختلفوا فيما دفعه الى السيد ، فقال من قلت قيمته : ادينا النجوم على عدد الرؤوس ، وقال من كثرت قيمته : بل علي أقدار القيم ، فقولان .

اظهرهما : يصدق من قلت قيمته ، لثبوت يده على ما أدعاه .

والثاني : يصدق الآخر، لان الظاهر معه . ا. هـ.

(٢) في ـ د ـ (قوله) وهو تحريف .

(٣) وذلك لقوله : اظهرهما ، أي : أظهر القولين ، وهو الارجح .

(٤) أي : البائع والمشتري .

(٥) أي :من حيث الاجل ، والحلول ، والتأجيل . وغيرها .

(٦) أي : بل يرجع الى قول المشتري .

(٧) الروضة : ٣٥٢/٥ .

وقد ذكرت المسألة أثناء تعليـل .

قال النووي : « فان كان الواقف حيـا ، رجع الى قوله كذا ذكره صاحبا (المهذب) و (التهذيب) » .

ولو قيل لا رجوع الى قوله ، كما لا رجوع الى قول البائع اذا اختلف المشتريان منـه في كيفية الشراء لما كان بعيدا .

الروضة : الصفحة السابقة .

العبـــد المـــأذون [1]

٢٥٠ ـ مسـألة

باع بغير اذن مولاه [2] ، وفرعنا على صحة البيع [3] ، تعلق الثمن بذمته يتبع به بعد العتق [4] ، وفي ثبوت الخيار للبائع ، أوجه ، ثالثها [5] ، والأصح : يثبت ان لم يكن عالما [6] . ذكره في كتاب [7] التفليس [8] .

٢٥١ ـ مسـألة

اذا ملك عبدا [9] مالا [10] ، وقلنا بالقـديم [11] . فلو تلف [12] ، هل ينقطع حق العبد وتكون القيمة للسيد ، أو تنتقل القيمة للعبد ؟ فيه [13] وجهان ، أصحهما :

---

(١) يجوز للسيد ان يأذن لعبده في التجارة ، وسائر التصرفات ، كالبيع ، والشراء بالاجماع ، ويستفيد بالاذن في كل التجارة كل ما يندرج تحت اسمها ، وما كان من لوازمها ، وتابعها ، كالنشر ، والطي ، وحمل المتاع الى الحانوت ، والرد بالعيب ، والمخاصمة في العهدة ، ونحوها ، ولا يستفيد غير ذلك ، هذا جملة القول فيه .
الروضة : ٥٦٦/٣ ، ٥٦٧ .

(٢) اي : باع العبد بغير اذن مولاه .

(٣) قال النووي : وفي صحة شرائه بغير اذن سيده ، طريقان :
احدهما : القطع ببطلانه .
واصحهما : على وجهين :
اصحهما : البطلان ، فان صححناه ، فالثمن في ذمته .
الروضة : ٥٧٣/٣ .

(٤) وهذا جار على الوجه الثاني من الطريق الثاني ، لان البيع كالشراء .

(٥) وهذه الاوجه الثلاثة ، مبينة على ان المشتري اذا كان عالما بحاله أم لا :
أ ـ ان كان عالما ففيــه وجهان :
١ ـ له الخيار . ٢ ـ ليس له الخيار .
ب ـ ان لم يكن عالما بانه عبد غير مأذون ، يثبت له الخيار بلا خلاف .

(٦) اي . يثبت الخيار للمشتري ان لم يكن عالما بحال العبد .

(٧) (كتاب) سقطت من ـ ك ـ .

(٨) ذكره الامام الرافعي .
فتح العزيز : ٢٠٩/١٠ ، الروضة : ٥٧٣/٣ .

(٩) في ـ ك ـ (عبد) بالرفع وهو خطأ .

(١٠) اي : اذا ملك السيد عبده مالا .

(١١) اي : بأن العبد يملك بتمليك سيده له .
اما الجديد : فان العبد لا يملك بتمليك السيد .

(١٢) اي : المـال .

(١٣) (فيه) سقطت من ـ ك ـ ، ـ ز ـ .

الانقطاع [١] . ذكره في الركن الرابع في القسامة [٢] . قال : فان ملكه عرضه للاسترداد ، والانقطاع بالتغييرات [٣] . ألا ترى أنه لو أعتق العبد أو انتقل من ملك السيد الى ملك غيره ، ينتقل ما ملكه الى ملك السيد ؟ فكذلك نفس العبد ، وتبدل الحق بالقيمة يوجب انقطاع ملك العبد [٤] .

٢٥٢ ـ مسألة

يتصور [٥] أن يثبت للسيد على عبده دين [٦] ، في صورتين . إحداهما : اذا ثبت له دين على عبد غيره ثم ملكه [٧] ، فهل يسقط أو يبقى ، حتى يتبعه به بعد العتق ؟ [٨] وجهان . أصحهما : لا [٩] .

الثانية [١٠] : رهن [١١] عبدا فجنى على طرف [١٢] مورثه ، كأبيه [١٣] ،

---

(١) أي : ينقطع حق العبد وتكون القيمة للسيد ، لضعف ملك العبد .

(٢) الروضة : ٢٦/١١ .

(في الركن الرابع) سقط من ـ ك ـ .

(٣) وذلك فيما لو أعتقه السيد أو انتقل من ملكه ، انقلب ما ملكه الى ملك سيده .

وقد ذكر الرافعي هذا التعليل بعده .

(٤) وذلك لضعف ملك العبد مع سيده .

(٥) يتصور : بالبناء للمفعول .

و (تصورت) الشيء مثلث (صورته) وشكله في الذهن .

المصباح المنير : مادة (الصورة) : ٣٥٠ .

(٦) الاصل هنا : أن العبد لا يملك مع سيده شيء ، والسيد لا يثبت له على عبده مال .

فتح العزيز : ١٥٢/١٠ .

(٧) أي : اذا اثبت للسيد دين على عبد غيره ثم دخل العبد فى ملكه .

(٨) أي : هل يسقط الدين بملك السيد للعبد ، أو يبقى الدين في ذمة العبد يتبع به اذا عتق ؟.

(٩) وهذان الوجهان . هما :

١ ـ يبقى الدين في ذمة العبد ، لان الدين في حكم الدوام .

٢ ـ لا يبقى الدين في ذمة العبد ، لانه دخل في ملكه . وهو الوجه الأصح .

(١٠) أي : الصورة الثانية .

(١١) رهن : أي حبس . المصباح المنير : مادة (رهن) : ٢٤٢ .

(١٢) الطرف : الناحية . والجمع (أطراف) مثل سبب وأسباب .

المصباح المنير : مادة (طرف) : ٣٧١ .

(١٣) والمعنى : أن العبد المرهون لو جنى على طرف من يرثه السيد كأبيه وابنه ، عمدا فله القصاص ،وله العفو على مال .

فإن عفا على مال [١] وكانت الجناية خطأً [٢] ، ومات قبل الاستيفاء ، وورثه السيد [٣] ، فالأصح عند العراقيين : أنه لا يسقط [٤] ، وله بيعه فيه ، كما لو كان للمورث ، ويحتمل في الاستدامة مالا يحتمل في الابتداء . ذكره في كتاب [٥] الرهن [٦].

★

(١) أي : عفا عن القصاص الى المال . وهذه صورة الجناية العمد .
(٢) أي : أو كانت جناية العبد على طرف من يرثه السيد ، خطأ ، ثبت المال .
(٣) أي : فان مات من يرثه السيد ، قبل الاستيفاء للمال ، وورث السيد العبد .
(٤) والمعنى : أن الاصح من الوجهين : لا يسقط . وفي المسألة وجهان . وهما :
١ - أصحهما عند الصيدلاني وأمام الحرمين ، أنه كما أنتقل العبد الى ملكه سقط المال ، ولا يجوز أن يثبت له على عبده استدامة الدين ، كما لا يجوز ابتداؤه .
٢ - الوجه الثاني : وهو الذي أورده العراقيون ، أن المال لا يسقط عن العبد وله بيعه كما كان للمورث ، ويحتمل في الاستدامة ما لا يحتمل في الابتداء .
أي : أن استدامة المال علي العبد محتملة ، وأن دخل في ملكه ، بخلاف الابتداء .
(٥) (كتاب) سقطت من - ك - .
(٦) فتح العزيز : ١٥٣/١٠ و ١٥٤ .

باب السلم [1]

٢٥٣ - مسألة

لايجوز في العقار . ذكره في الاجارة [2] .

٢٥٤ - مسألة

لا يجوز [3] في القمص [4] والسراويلات [5] ، لاختلاقها [6] . كذا جزم به في الخلع في الباب الثاني منه [7] ، واقتصر في هذا

(١) السلم : لغة : في البيع ، مثل السلف وزنا ومعنى ، و (أسلمت) اليه بمعنى أسلفت أيضا.
المصباح المنير : مادة (السلم) : ٢٨٦ ، ومختار الصحاح : مادة (سلم) : ٣١١ .
وشرعا : بيع شيء موصوف في الذمة ، بلفظ السلم .
انظر نهاية المحتاج مع حاشية الشبراملسي : ١٨٢/٤ ، وشرح المحلي على المنهاج مع حاشيته قليوبي وعميرة : ٢٤٤/٢ .
والاصل فيه : قوله عليه الصلاة والسلام : « من أسلف في شيء ، ففي كيل معلوم ووزن معلوم ، الى أجل معلوم » . رواه البخاري .
أنظر البخاري هامش الفتح : ٢٩١/٤ .
والاجماع : انظر مراتب الاجماع : ٨٥ ، ونيل الاوطار : ٢٥٥/٥ . وفيه : الا ما روي عن سعيد بن المسيب . والصحيح : أن مذهب سعيد بن المسيب جواز السلم .
انظر فقه سعيد بن المسيب : ٧٢/٣ .

(٢) لم أجد هذه المسألة في فتح العزيز ولا في الروضة في كتاب الاجارة . وقد ذكرها الامام النووي في كتاب السلم : ٢٨/٤ .
وعبارة فتح العزيز في كتاب السلم : « ولا يجوز السلم في العقار ، لانه يحتاج فيه الى بيان المكان واذا بين تعين » .
فتح العزيز : ٣١٨/٩ .

(٣) أي : لا يجوز السلم .

(٤) القمص : جمع ، مفردة : قميص ، وهو معروف .

(٥) السراويلات : جمع ، مفرده : سراويل .
والسراويل : أنثى ، وبعض العرب يظن انها جمع ، لانها على وزان الجمع ، وبعضهم يذكر ، فيتول : هي (السراويل) وهو (السراويل) . وفرق في المجرد بين صيغتي التذكير والتأنيث ، فيقال : هي (السراويل) ، وهو (السروال) .
والجمهور : أن (السراويل) أعجمية ، وقيل : عربية ، جمع (سروالة) تقديرا ، والجمع (سراويلات) .
المصباح المنير : مادة (السراويل) : ٢٧٥ .

(٦) اللام للتعليل . أي : لا يجوز السلم فيهما بسبب اختلافها .

(٧) أي : الامام الرافعي . انظر فتح العزيز : القسم المخطوط في دار الكتب المصرية برقم =

الباب [1] على نقل الجواز [2] اذا ضبطت طولا وعرضا عن الصيمري وسكت عليه [3] .

٢٥٥ - مسألة

في التأجيل بالسنة الشمسية [4] وجه [5] : أنه لا يجوز ، وهو قريب من الوجه في التأقيت بفصح النصارى [6] . حكاه في باب [7] الإجارة [8] .

٢٥٦ - مسألة

اذا أسلم الى مكاتب عقب الكتابة [9] ، ففي صحته وجهان [10] ، عن القاضي الحسين . ذكره في باب الكتابة [11] ، وينبغي جريانهما [12] في كل معسر غير محجور عليه .

= (١٦٠ فقه الشافعي) . ج : ٨٠ق : ٣٠ب ، ١٣١أ .
وقوله (في الباب الثاني منه) سقط من - د - .

(١) أي : باب السلم .

(٢) أي : جواز السلم .

(٣) أي : أن جواز السلم فيها اذا ضبطت طولا وعرضا . وزادا : ضيقا وسعة .
وسكت عليه الرافعي وكذا الامام النووي .
الروضة : /٢٥ ، وفتح العزيز : ٣١٤/٩ ، وانظر شرح المحلي على المنهاج مع حاشية قليوبي : ٢٥٤/٢ .

(٤) أي : في السلم . والسنة الشمسية : هي التي تكون فيها الفصول الاربعة على حساب الشمس . وهي معروفة .

(٥) وهذا الوجه شاذ ، والمذهب : جوازه . ورد في الروضة : ١٩٧/٥ .

(٦) فصح النصارى : هو عيد النصارى المشهور .
أي : وهذا الوجه الضعيف أو الشاذ قريب من الوجه في التأقيت بفصح النصارى .
وقد نص الشافعي رضي الله عنه : أن التوقيت بفصح النصارى لا يصح . فقال بعض الأصحاب بظاهره اجتنابا لمواقيت الكفار .
وقال جمهور الاصحاب . أن اختص بمعرفته الكفار لم يصح ، لانه لا اعتماد على قولهم ، وان عرفه المسلمون جاز كالنيروز ، اذ التوقيت بالنيروز والمهرجان جائز على الصحيح . أما التوقيت بشهور الفرس والروم فجائز كشهور العرب ، لانها معلومة .
ورد في الروضة : ٨/٤ .

(٧) (باب) سقطت من - ك - .

(٨) ورد في الروضة : ١٩٧/٥ .

(٩) أي : وقبل اتمام الكتابة .

(١٠) وهما :
١ - يجوز .
٢ - لا يجوز .
هكذا أطلق الرافعي القول بدون ترجيح .

(١١) فتح العزيز : القسم المخطوط بدار الكتب المصرية برقم (١٦٠) ج : ١٥ ق : ١٩٦ أ .

(١٢) أي : جريان الوجهين السابقين .

٢٥٧ — مسألة

اذا قلنا : باءجبار من له الدين على قبضه (١) ، فلو كان غائبا (٢) ، فهل يجب على القاضي قبوله اذا أحضر اليه ؟ (٣) وجهان (٤) . ذكرهما في الوديعة (٥) .

٢٥٨ — مسألة

اذا قبض المسلِمُ (٦) المسلَمَ فيه (٧) ، فوجده ناقصا عن صفاته (٨) فهل يملك بالقبض ، أو بالرضا به (٩) ؟ قولان (١٠). ذكره بفروعه في الكتابة تبعا للامام (١١).

---

(١) من عليه دين ، نظرنا :
أن كان بحبث لا يجب على المالك قبوله ، فالقاضي اولى .
أما ان كان بحيث يجب على المالك قبوله ، فهي مسألتنا ، وسيأتي حكمها .
(٢) أما أن كان المالك حاضرا ، والدفع اليه متيسرا ، لم يجب على القاضي قبوله .
(٣) أي : أذا كان المالك ، فهل يجب على القاضي قبول الدين ، اذا حضر اليه .
(٤) وهذان الوجهان . هما :
١ — الأصح : وهو المنع . أي : لا يجب على القاضي قبوله ، لان الدين في الذمة ، لا يتعرض للتلف .
٢ — يجب على القاضي قبوله .
(٥) أي : الامام النووي .
الروضة : ٣٢٧/٦ .
(٦) هو صاحب المال .
(٧) وهي الاعيان المسلم فيها .
(٨) أي : وجد المسلم فيه ناقصا عن صفاته المتفق عليها بين المتعاقدين .
(٩) قال النووي : قال الامام : الموصوف في الذمة اذا قبضه ، فوجده معيبا ، ان قلنا : يملكه بالرضا ، فلا شك أن الرد ليس على الفور ، والملك موقوف على الرضا .
وان قلنا : يملك بالقبض ، فيحتمل ان يقال : الرد على الفور ، كما في شراء الاعيان .
والاوجه : المنع ، لانه ليس بمعقود عليه ، وانما يثبت الفور فيما يؤدي رده الى رفع العقد أبقاء للعقد .
الروضة : ٢٤٥/١٢ و ٢٤٦ .
الروضة : ٢٦/١١ .
(١٠) وقد تقدمامن نقل نص الروضة .
(١١) الروضة : الصفحة السابقة .

باب القرض [1]

٢٥٩ ـ مسألة

قال : خذ هذه الدراهم ، فتصرف فيها ، والربح كلـه لك[2] فهو قرض صحيح عند ابن سريج ، والأكثرين [3] . ذكره [4] في باب [5] القراض [6] .

٢٦٠ ـ مسألة

اذا اشترى شيئا أخذه الشفيع بقيمته[7] ، وان [8] قلنا : المستقرض يرد المثل [9] لأن القرض مبني على الارفاق [10] ، والشفعة ملحقة بالاتلاف[11]. نقلـه في الشفعة

---

(١) القرض : ما تعطيه غيرك من المال : لتتقاضاه ، والجمع (قروض) . مثل : فلس وفلوس .
وهو اسم من (أقرضته) المال (اقراضا) .
و (استقرض) طلب القرض ، و (اقترض) أخذه .
المصباح المنير : مادة (ربح) : ٢١٥ .

(٢) أي : والزيادة فوق رأس المال كله لك .

(٣) وتتمة الكلام في فتح العزيز :
« بخلاف ما لو قال : قارضتك على أن الربح كله لك ، لان اللفظ يصح بعقد اخر » .
وبعده في فتح العزيز ايضا « قال الشيخ ابو محمد : لا فرق بين الصورتين (أي : بين المسألة التي ذكرها الزركشي وما بعده في فتح العزيز) ، وعن القاضي الحسين : أن الربح، والخسران للمالك ، وللعامل أجرة المثل ، ولا يكون قرضا ، لانه لا يملكه » .

(٤) أي : الامام الرافعي ، وكذا الامام النووي .

(٥) سقطت من ـ ك ـ .

(٦) فتح العزيز : ١٩/١٢ ، والروضة : ١٢٢/٥ .

(٧) والمعنى : انه اذا اشترى شيئا ، وهناك شفيع ، وأراد الشفيع شراءه ، فانه يدفع للمشتري قيمته ، ان كان المثل منقطعا وقت الاخذ .
اما اذا اشترى شيئا بمثلي كالنقدين ، والحبوب ، فانه يأخذه بمثله . وأما اذا اشتراه بمتقوم من عبد أو ثوب ، ونحوهما ، أخذه بقيمة ذلك المتقوم ، والاعتبار يوم البيع ، لانـه يوم اثبات العوض ، واستحقاق الشفعة .
فتح العزيز : ٤٤٨/١١ .

(٨) (ان) هنا وصلية .

(٩) أي : ان المستقرض يرد المثل ، لا القيمة .

(١٠) هذا الكلام علة لما قبله .
والمعنى : ان القرض مبني على الارفاق (وهي : المنافع) ، يقال : (أرفقته) : نفعه ، وارتفقت بالشيء : انتفعت به .
المصباح المنير : ٢٣٤ مادة (رفقت) ومختار الصحاح : ٢٥١ : مادة (رفق) .

(١١) وهذا الكلام من تمام التعليـل .

عن التتمة [1] .

٢٦١ – مسألة

يجوز قرض شقص [2] من دار ، نقله [3] في الشفعة أيضا عن التتمة [4] ، وزاد ابن الرفعة [5] في المطلب [6] فنقله عن الأصحاب ، لكن جزم الماوردي بأنه لا يجوز اقراضه [7] .

٢٦٢ – مسألة

حدوث الزوائد [8] قبل التصرف ، كما لو [9] استقرض أغناما ونتجت عنده [10] ثم باعها [11] ، واستبقى النتاج ، قال الامام : ينقدح فيه أمران [12] ،

والمعنى : ان المستقرض يرد المثل ، لأن القرض مبني على الارفاق والشفيع يعطي القيمة ، لان الشفعة ملحقة بالاتلاف ، وأذا اتلف احد شيئا وجبت عليه قيمته .

(١) أي : الامام الرافعي ، وتبعه الامام النووي فنقله عن المتولي صاحب التتمة أيضا .
فتح العزيز : ٤٤٩/١١ ، والروضة : ٨٧/٥ .

(٢) الشقص : بالكسر ، القطعة من الارض ، والطائفة من الشيء والجمع (أشقاص) مثل حمل وأحمال .
مختار الصحاح : مادة (شقص) : ٣٤٣ .
والمصباح المنير : مادة (الشقص) : ٣١٩ .

(٣) أي : الامام الرافعي .

(٤) انظر الشرح الكبير : ٤٢٩/١١ .
وعبارته « ولو أقرضه شقصا ، قال في التتمة : ألقرض صحيح » .
وانظر الروضة : ٧٨/٥ .

(٥) (ابن الرفعة) سقطت من ــ ك ــ .

(٦) وهو كتاب المطلب في شرح الوسيط « لابن الرفعة المتوفى سنة (٧١٠هـ) » .
طبقات السبكي : ٢٤/٩ .

(٧) أي : لا يجوز اقراض الشقص .

(٨) في ــ د ــ (الزائد) .

(٩) (لو) سقطت من ــ ز ــ .

(١٠) في ــ ز ــ (في يده) .

(١١) أي : المستقرض .

(١٢) أي : بناء على أن المستقرض متى يملك ؟ هل يملك بالقبض أم بالتصرف ؟
قولان منتزعان من كلام ألشافعي رضي الله عنه .
أظهرهما : بالقبض . والثاني : بالتصرف . انظر الروضة : ٣٥/٤ .

أحدهما : انا نقدر انتقال الملك في الأغنام للمستقرض قبل البيع ، ويجعل النتاج للمستقرض قبل البيـــع [1] .

والثاني : يستند الملك الى حالة القبض ويجعل النتاج للمستقرض [2] . ذكـــره في كتاب الزكاة [3] .

---

(١) اي : بناء على ان المستقرض يملك بالتصرف .

(٢) وهذا بناء أن المستترض يملك بالقبض ، وهو الاظهر .

(٣) لم أجد هذه المسألة في فتح العزيز ولا في الروضة مع البحث والتتبع في كتاب الزكاة .

كتـاب الرهـن [1]

٢٦٣ - مسـألة

لو كان الرهن مشروطا في بيع [2] ، وأقبضه قبل التفرق [3] أمكن فسخ الرهن ، بأن يفسخ البيع [4] ، حتى ينفسخ الرهن تبعا . ذكره في باب الخيار [5] .

٢٦٤ - مسـألة

ذكر في باب [6] الظهار [7] : أنه يشبه أن يجيء في الانتفاع بالجارية المرهونة خلاف [8] .

---

(١) الرهـــن :
لغة : (رهنتــه) المتــاع بالدين (رهنا) حبسته به فهــــو (مرهــون) ، والاصل (مرهون) بالدين ، فحذف للعلم به .
المصباح المنير : مادة (رهن) : ٢٤٢ .
ومختار الصحاح : مادة (رهن) : ٢٦٠ .
وشرعا : جعل عين متحولة وثيقة بدين ليستوفي منها عند تعذر وفائه
انظر نهاية المحتاج : ٢٣٤/٤ ، وحاشيته قليوبي على المحلي : ٢٦١/٢ . والاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع .
١ ـ الكتاب : قوله تعالى : « ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة » . سورة البقرة آية ٢٨٣ .
٢ ـ السنة : « انه صلى الله عليه وسلم رهن درعه عند يهودي ، يقال له : أبو الشحم على ثلاثين صاعا لاهله » . متفق عليه من حديث عائشة .
تلخيص الحبير : ٤١/٣ .
٣ ـ الاجماع : انظر مراتب الاجماع لابن حزم : ٦٠ ، ونهاية المحتاج : الصفحة السابقـــة فاذا دان شخص اخر دينا ، وأخذ منه عينا يستوثق بها لدينه فالمدين يسمى : راهـــن ، والدائن : مرتهن ، والعين : مرهون ، ويقال : رهن ، تسمية له بالمصدر .
انظر مغنى المحتاج : ١٢١/٢ .

(٢) أي : لو شرط الرهن في بيع ، بأن شرطاه أثناء العقد .

(٣) أي : اقبض الرهن قبل تفرق العاقدين .

(٤) أي : لان الرهن تبع للبيع ، فاذا انفسخ البيع ، انفسخ الرهن ، تبعا للبيع .

(٥) أي : الامام الرافعي ، وتبعه الامام النووي .
فتح العزيز : ٢٩٤/٨ ، والروضة : ٤٣٣/٣ .

(٦) (باب) سقطت من ـ ك ـ .

(٧) لم أعثر على هذه المسألة بعد البحث في فتح العزيز ، ولا في الروضة ، ولعلها في موضع اخر. وربما يكون ذلك من وهم النساخ . لان الزركشي كان رديء الخط ، ولم تنتشر كتبه الا بعد وفاتــه .

(٨) هكذا أطلق المسألة ولا ندري هل أن الزركشي يريد بالانتفاع بالجارية من قبل الراهـن او =

٢٦٥ ـ مسألة

لوأعتق الراهن [١] وقلنا : لا ينعقد عتقه [٢] ، فقال [٣] : أنا أقضي الدين من غيره ، لينفذ ، فانه لا ينعقد [٤] الا أن يبتدىء اعتاقا [٥]. ذكره في باب [٦] العتق [٧] .

= المرتهن ؟ اما الانتفاع من جهة الراهن : فانه يمنع من البيع وسائر التصرفات ، والحكم بابطالها . هذا هو الجديد المشهور .

وليس له وطء المرهونة بكرا كانت أو ثيبا ، ومقابله وجه ضعيف في المذهب . انظر الروضة : ٤/٧٥ و ٧٧ .

وأما من جانب المرتهن : فليس له في المرهون الا حق الاستيثاق ، وهو ممنوع من جميع التصرفات التولية والفعلية ، ومن الانتفاع .

انظر الروضة : ٤/٩٩ .

(١) الراهن : هو المدين الذي يرهن شيئا عند المرتهن الذي هو الدائن .
انظر القاموس المحيط : ٤/٢٣٠ ، مختار الصحاح : ٢٦٠ في مادة (رهن) .
والمعنى : لو أعتق الراهن عبده المرهون عند المرتهن .

(٢) أي : لا ينعقد عتق الراهن .

(٣) أي : الراهن .

(٤) اي : العتق من قبل الراهن .

(٥) اي : بعد قضائه الدين من غير العبد ، ثم يبتدىء الاعتاق بعد وفاء الديون التي عليه من غير العبد .

(٦) (باب) سقطت من ـ ك ـ .

(٧) لم أجد هذه المسألة في فتح العزيز والروضة في كتاب العتق .

بـــاب [1] التفليس [2]

٢٦٦ – مســـألة

العبد المأذون اذا ركبته الديون [3] ، يحجر عليه القاضي بسؤال الغرماء [4] . ذكره في الضمان [5] .

٢٦٧ – مسألـــة

لـو [6] أسقط المدين الأجل [7] ، هل يحل ؟ [8] وجهان . [9] أصحهما : لا [10] .

---

(١) في فتح العزيز والروضة : كتاب .

(٢) التفليس :

لغة : (أفلس) الرجل كأنه صار الى حال ليس له (فلوس) فهو (مفلس) ، والجمـــع (مفاليس) و حقيقته : الانتقال من حـــالة اليسر الى حـــالة العسر ، و (فلســـه) القاضي (تفليسا) نادى عليه وشهره بين الناس ، بأنه صار (مفلسا) .

انظر المصباح المنير : مادة (أفلس) : ٤٨١ .

وشرعا : جعـــل الحاكم المديون مفلسا بمنعـــه من التصرف في ماله بشرطه . وهو التماس الغرماء القاضي بالحجر عليه بالديون الحالة الزائدة على قدر ماله .

انظر : نهاية المحتاج : ٣١٠/٤ ، وقليـــوبي على شرح المنهاج : ٢٨٥/٢ ، والروضـــة : ١٢٧/٤ .

(٣) أي : أن العبد المأذون بالتجارة من قبل سيده ، اذا ركبته الديون .

(٤) أي : أن الحجر على العبد المأذون من قبل القاضي ، يكون بطلب الغرماء الحجر عليه . فان حجـــر عليه القاضي باستدعاء الغرماء ، لم يتعلق الضمان بما في يده قطعا .

انظر الروضة : ٢٤٣/٤ .

(٥) أي : الامام الرافعي ، وتبعه الامام النووي .

فتح العزيز : ٣٦١/١٠ و ٣٦٢ ، والروضة : الصفحة السابقة .

(٦) (لو) سقطت من — ك — .

(٧) عبارة فتح العزيز : « لو أسقط من عليه الدين المؤجل » .

(٨) يحل : حـــل الشيء (يحل) بالكسر (حلا) ، خلاف حرم . فهو (حلال) و (حل) أيضا ، وصف بالمصدر ، ويتعدى بالهمزة والتضعيف ، فيقال (أحللته) و (حللته) .

المصباح المنير : مادة (حل) : ١٤٧ .

وعبارة فتح العزيز : « هل يسقط (الاجل) حتى يتمكن المستحق من مطالبته في الحال ؟ »

(٩) وهذان الوجهان هما :

١ — يحـــل .

٢ — لا يحل ، وهو الاصح .

(١٠) وجه صحة هذا الوجه على ما ذكره الرافعي في فتح العزيز :

ذكره في البيوع المنهي عنها [1] .

٢٦٨ — مسألة

لو أراد الغريم [2] ملازمته [3] بحيث يجوز له حبسه مكن منها [4] ، لأنها أخف الا أن يقول المحبوس للقاضي انه يشق عليّ الطهارة والصلاة من ملازمته فامنعه من الملازمة ، واحبسني ، فانه يرده الى الحبس .

ولو استشعر القاضي من المديون بعد ما حُبس الفرارَ من حبسه ، فله نقله الى حبس الجرائم [5] . ذكره في كتاب [6] الأقضية [7] .

٢٦٩ — مسألة

ينبغي أن يشترط في الدين الذين يحجر به كونه مستقرا [8] ، فانه ذكر في باب الكتابة عن الشامل [9] وأقره ، أنه لا يحجر عليه بالتماس السيد النجوم [10] ، لأنها

= « أصحهما : لا يسقط (الاجل) ، لان الاجل صفة تابعة ، والصفة لا تفرد بالاسقاط ، الا ترى ان مستحق الحنطة الجيدة ، أو الدنانير الصحاح ، لو أسقط صفة الجودة ، أو الصحة لا تسقط » أ . هـ .

(١) اي : الامام الرافعي .
فتح العزيز : ١٩٧/٨ .

(٢) الغريم : المدين ، وصاحب الدين ايضا .
وهو الخصم . مأخوذ من ذلك ، لانه يصير بالحاحه على خصمه ملازما له . والجمع (الغرماء)
المصباح المنير : ٤٤٦ مادة : (غرمت) .
والمراد به هنا : صاحب الدين .

(٣) أي المدين .

(٤) أي : مكن من الملازمة .

(٥) اي : فللقاضي نقل المدين الى حبس الجرائم لكي لا يفر .

(٦) (كتاب) سقطت من — ك — .

(٧) الروضة : ١٥٥/١١ .

(٨) اي : كون الدين مستقرا في ذمة المدين .

(٩) لم أجد باب الكتابة في النسخ التي راجعتها في كتاب الشامل لابن الصباغ .

(١٠) اي : أن العبد لا يحجر عليه بالتماس السيد النجوم . والنجوم : جمع مفرده : نجم . قال الفيومي : « كانت العرب تؤقت بطلوع النجوم ، لانهم ما كانوا يعرفون الحساب وانما يحفظون أوقات السنة بالانواء .
وكانوا يسمون الوقت الذي يحل فيه الاداء (نجما) تجوزا ، لان الاداء لا يعرف الا بالنجم ، ثم توسعوا حتى سموا الوظيفة (نجما) لوقوعها في الأصل في الوقت الذي يطلع فيه النجم .
واشتقوا منه فقالوا : (نجمت) الدين بالتثقيل اذا جعلته (نجوما) .
المصباح المنير : ٥٩٤ و ٥٩٥ مادة : (النجم) .

غير مستقرة [١]، والعبد يتمكن من اسقاطها. وأسقطها[٢] من الروضة هناك [٣] وهي مسألة حسنة [٤].

٢٧٠ – مسألة

اذا تزوج المفلس [٥]، لا تستحق زوجته شيئا من ماله [٦]، وانما ينفق منه [٧] على زوجته وأقاربه السابقين على الحجر [٨]. ذكره في كتاب [٩] النكاح [١٠].

٢٧١ – مسألة

وهب المشتري المبيع من البائع [١١]، ثم أفلس بالثمن [١٢] فللبائع المضاربة مع الغرماء بلا خلاف [١٣]، لأن الموهوب غير المستحق وهو الثمن [١٤]. وطرد [١٥] الحناطي

---

(١) أي : لان النجوم غير مستقرة في ذمة العبد .
(٢) أي : أسقط النووي هذه المسألة .
(٣) أي : في الكتابة .
(٤) وجه حسنها : أن هذه المسألة تبين أن الدين الذي يحجر به على المدين هو الدين المستقر في الذمة .
(٥) المفلس : هو الذي انتقل من حالة اليسر الى حالة العسر .
و (فلسه) القاضي (تفليسا) : نادى عليه وشهره بين الناس بانه صار (مفلسا) .
المصباح المنير : ٤٨١ مادة (أفلس) .
(٦) أي : لا تستحق النفقة ، أما المهر فانها تستحقه .
(٧) أي : من ماله الذي عنده .
(٨) أي : الذي يستحق النفقة من مال المفلس بعد شهر القاضي افلاسه ، هم زوجته وأولاده السابقون على الحجر .
(٩) (كتاب) سقطت من ـ ك ـ .
(١٠) فتح العزيز القسم المخطوط بدار الكتب المصرية برقم (١٦٠) ج : ٧ ق : ٦٥ أ .
(١١) أي : وهب المشتري ما اشتراه من البائع الى البائع .
وعبارة النووي : « ولو وهب المشتري المبيع للبائع ، ثم أفلس بالثمن » .
الروضة : ٣١٧/٧ .
(١٢) أي : ثم أفلس المشتري ، حتى انه لا يستطيع دفع الثمن للبائع .
(١٣) أي : لتحصيل حقه .
(١٤) أي : لان المبيع الموهوب للبائع ، غير الثمن المستقر في الذمة على المشتري .
(١٥) طرد : (طردت) الخلاف في المسألة (طرداً) اجريته ، كأنه مأخوذ من (المطاردة) وهي الاجراء للسباق .
المصباح المنير : مادة (طرده) : ٣٧٠ .

فيه خلاف هبة الصداق [1] . ذكره في الباب الرابع في هبة الصداق من كتاب الصداق [2] .

٢٧٢ - مسألة

لو [3] ادعى مالا على انسان ، وشهد له شاهدان ، وطلب المدعي الحيلولة بين المال [4] المدعى به [5] ، وبين [6] المدعى عليه ، ووقفها [7] الى أن يزكي الشاهدان أُجيب [8] إليه [9] ، ان كان مما لا يخاف اتلافه [10] ، وكذا ان كان عقارا على الأصح.

فلو [11] طلب المدعي أن يحجر عليه القاضي [12] ، فوجهان ، أوردهما الامام ، ونقل الأكثرون : أنه لا يجب [13] لأن ضرر المحجور في غير المشهود به عظيم . وعن القاضي حسين [14] : ان كان يتوقع فيه الحيلة حجر عليه [15] ، كيلا يضيع ماله

---

(١) والخلاف في هبة الصداق هو ، فيما اذا وهبت الصداق المعين ، فطلقها قبل الدخول ، على قـــولين .
أحدهما : وهو القديم ، واحد قولى الجديد ، والراجح عند البغوي أنه لا يرجع عليها بشيء.
فعلى هذا القول ، لا يرجع البائع على المشتري بشيء .
والثاني : وهو الاظهر عند الجمهور ، انه يرجع بنصف بدله ، المثل ، أو القيمة .
الروضة : ٣١٦/٧ .
فعلى هذا القول ، يرجع البائع على المشتري بنصف قيمة المبيع . والله أعلم .

(٢) في ـ د ـ (ذكره في كتاب الصداق) .
والذي أثبته في ـ د ـ ، ـ ز ـ وهو أكثر تحديدا .
فتح العزيز المسمى المخطوط (١٦٠) ج:٧ ، ق:٢٤٢ أ .

(٣) (لو) سقطت من ـ ك ـ .

(٤) (المال) سقطت من ـ ك ـ .

(٥) (بــه) سقطت من ـ د ـ .

(٦) (وبين) سقطت من ـ ك ـ ، ـ ز ـ .

(٧) في ـ د ـ (وقفها) .

(٨) في ـ د ـ (أحب) وهو تحريف .

(٩) أي : على الاصح . انظر الروضة : ٢٥٦/١١ .

(١٠) مفهوم العبارة : أن المال اذا كان مما يخاف عليه أجيب المدعي ، والا فلا ، وهو وجـــه يقابل الاصح ، والاصح : هو الاجابة .
ورد في الروضة : الصفحة السابقة .

(١١) في ـ ز ـ (ولــو) .

(١٢) في ـ د ـ (يحجر القاضي عليه) والمعنى صحيح .

(١٣) هكذا في سائر النسخ ، والذي في الروضة : « انه لا يجيبه » .
وما في الروضة هو الصحيح ، لان الكلام ، هل يجيبه القاضي على الحجر أم لا ؟
الجمهور : أنه لا يجيبه القاضي على الحجر .

(١٤) (حسين) سقطت من ـ ك ـ ، ـ ز ـ وزيادتها موافق لما في الروضة .

(١٥) أي : ان كان المدعي يتهم المدعي عليه بالحيلة والتلاعب ويتوقعها منه حجر عليه .

بالتصرفات والأقارير [1] . وسكت عامة [2] حاملي المذهب عن الحجر [3] ، لكن قالوا : هل يحبس المدعى عليه ان كان المدعى دينا [4] ؟ فيه وجهان . أصحهما : نعم .

ذكره في كتاب الشهادات في الشاهد واليمين [5] [6] .

---

(1) هذه هي علة جواز الحجر .

(2) (عامة) سقطت من — ك — .

(3) اي : في هذه المسألة .

(4) في — د — (ينا) بسقوط الدال ، وهو تحريف .

(5) أي : يحبس المدعي عليه ان كان المدعي دينا ، حتى يوفي ما بذمته .

(6) ورد في الروضة : ٢٥٦/١١ و ٢٥٧ .

وبعده في الروضة :

« فان قلنا : لا ، فللمدعي ملازمته الى ان يعطيه كفيلا ، وأجرة من يبعثه القاضي معهما للتكميل على المدعي ، وان كان المدعي قصاصا ، أو حد قذف ، حبس المشهود عليه ، لان الحق متعلق ببدنه ، فيحتاط له » أ . هـ .

بـــاب الحجـــــر [1]

٢٧٣ ـ مســـألة

يجوز للقاضي اقراض [2] مال الغائب [3]: لتحصنه [4] بذمة ملىء [5] حكى ذلك عن صاحب [6] التلخيص [7]، وهو موافق لمـــا مر في بـــــــاب

---

(١) الحجر : لغة : (حجر) عليه (حجرا) من باب قتل ، منعه التصرف . و (حجر) عليه القاضي، منعه عن التصرف في ماله . فهو « محجور عليه » ، والفقهاء يحذفون الصلة تخفيفا ، لكثرة الاستعمال ، ويقولون (محجور) وهو سائغ .
انظر المصباح المنير : مادة (حجر) : ١٢١ ، والمصباح المنير : مادة (حجر) : ١٢٣ .
وشرعا : المنع من التصرفات المالية .
انظر حاشية القليوبي على شرح المحلي : ٢/٢٩٩ .

(٢) القرض : ما تعطيه غيرك من المال لتقضاه ، والجمع قروض ، مثل فلس وفلوس ، وهـــو اسم من (اقرضته) المال (اقراضا) . المصباح المنير : مادة (قرضت) : ٤٩٨ .

(٣) اي : المحجـــور عليه الغائب .

(٤) الحصن : المكان الذي لا يقـــدر عليه ، لارتفاعه ، وجمعه (حصون) و « حصن » بالضم (حصانة) فهو حصين ، أي : منيع ، ويتعدى بالهمزة والتضعيف ، فيقال : (أحصنته) ، و (حصنته) . المصباح المنير : مادة (الحصن) : ١٣٩ .

(٥) مليء : يقال : رجل (مليء) مهموز ، على وزن فعيل : غني مقتدر ، ويجوز البدل والادغام. المصباح المنير : مادة (الملا) : ٥٨٠ .
والمعنى : ان مال المحجور عليه الغائب ، منيع ، عند رجل غني مقتدر ، لانه يشترط علـــى القاضي أن يقرض المال عند أمين غني .

(٦) صاحب التلخيص : هو الامام احمد بن ابي احمد الطبري ، الشيخ الامام أبو العباس بن القاص امام عصـــره ، وصاحب التصانيف المشهورة : « التلخيص » و « المفتاح » و « أدب القاضي » و « المواقيت » وغيرها في الفقه .
وله مصنف في أصول الفقه والكلام على حديث « يا أبا عمير » رواه عنه تلميذه القاضـــي ابو علي الزجاجي .
توفي بطرسوس ، سنة خمس وثلاثين وثلاثمائة .
أنظر ترجمته في : طبقات السبكي : ٣/٥٩ ، طبقات الشيرازي : ٩١ ، طبقات العبادي : ٧٣ ، النجوم الزاهرة : ٣/٢٩٤ ، وفيات الاعيان : ١/٥١ .

(٧) التلخيص : كتـــاب مختصر في فقه الشافعية ذكر فيه مؤلفـــه في كل باب مسائل منصوصـــة ومخرجة ، ثم أمورا ذهبت اليها الحنفية على خلاف قاعدتهم .
وهو اجمع كتاب في فنه للاصول والفروع على صغر حجمه وخفة محمله . له شروح : منها شرح الامام ابي بكر محمد بن علي القفال الشاشي المتوفي سنة ٣٦٥هـ . انظر كشف الظنون: ٤٧٩ . ولم أعثر عليه في المخطوطات .

الحجر [1] ، أن له [2] قرض مال الصبي ، لكن ذكرنا هناك [3] أن غير القاضي أبا [4] كان أو غيره ، لا يقرض مال الصبي [5] ، الا لضرورة نهب ، ونحوه . وعن صاحب التلخيص أنه يجوز للأب ما يجوز للقاضي . فهذا وجه آخر [6] . هذا كلامه في باب القضاء على الغائب [7] .

قال : ولو كان اليتيم في بلد ، وماله في غيره ، فهل الولاية لقاضي بلد المال أو بلد اليتيم ؟ وجهان : قال [8] في الوسيط [9] : أولاهما : الثاني [10] . وقال : وهذا في الاستنماء [11] ، أما الولاية بالحفظ ، والتعهد ، وفعل ما فيه المصلحة عند إشرافه على الهلاك ، كبيعه أو اجارته فثابتة لقاضي بلد المال ، على الوجهين جميعا ، وان كان مالكه رشيدا [12] .

---

(١) انظر فتح العزيز : ٢٩٣/١٠ ، والروضة : ١٩١/٤ .

(٢) في ـ ك ـ (أن ليس له) وهو خطأ من الناسخ لمخالفتــه نص فتح العزيز .

(٣) أي : في باب الحجر . أنظر فتح العزيز : الصفحة السابقة .

(٤) في ـ د ـ (أن) وهو خطأ من الناسخ .

(٥) (لكن ذكرنا هناك أن غير القاضي أبا كان أو غيره ، لا يقرض مال الصبي) سقط جميعه من ـ ك ـ .

(٦) قال الرافعي في باب الحجر : « وسوى أبو عبدالله الحناطي بين القاضي وغيره » .
فتح العزيز : الصفحة السابقة .
وقال النووي في الروضة : « وفي وجه : القاضي كغيره » . الروضة : الصفحة السابقة .
لكن الراجح في المذهب : انه ليس لغير القاضي اقراض مال الصبي .

(٧) انظر الروضة : ١٩٨/١١ و ١٩٩ .

(٨) أي . الامام الغزالي .

(٩) في ـ د ـ (البسيط) .

(١٠) في ـ د ـ (أولاهما : الاول) وهو خطا من الناسـخ .
وعبارة الغزالي : « والاولى : أن يلاحظ مكان اليتيم دون المال » .
يعني الكلام البسيط في الروضــة .
انظر الروضة : ١٩٨/١١ .

(١١) الاستنماء : التكثير . يقال : (نمي) الشيء (ينمي) (نماء) بالفتــح والمد : كثر ، وفي لغة : (ينمو) (نموا) .
المصباح المنير : ٦٢٦ مادة (نمى) .

(١٢) قال النووي بعد نقله للكلام السابق : « وهكذا يفعل (القاضي) في مال كل غائب اشــرف على الهــــلاك » .
الروضة : الصفحة السابقة .

٢٧٤ - مسألة

اذا تبرم [١] الأب بحفظ مال الطفل والتصرف فيه، فله [٢] رفع الأمر للقاضي [٣] لينصب قيما [٤] بأجرة [٥]، وله أن ينصب بنفسه. ذكره الامام [٦]، ولو طلب من القاضي أن يثبت له أجرة عليه فالذي يوافق كلام الجمهور: أنه لا يجيبه غنيا كان أو فقيرا الا أنه [٧] اذا كان فقيرا ينقطع عن كسبه، فله أن يأخذ منه بالمعروف، كما مر في الحجر [٨]، وذكر الامام [٩]: أن هذا هو الظاهر. قال: ويجوز أن يقال: يثبت له [١٠] أجرة، لأن له أن يستأجر [١١]. وبهذا الاحتمال [١٢] قطع الغزالي، وعليه [١٣] لابد من تقدير القاضي، وليس له أن يستقل به [١٤]. وهذا حيث لا متبرع بالحفظ والعمل، فان [١٥] وجد [١٦] وطلب الأب الأجرة [١٧]. لم يجب على الصحيح. ذكره في الفصل السابع في الكفاءة في باب [١٨] النكاح [١٩]. وذكر

---

(١) برم: مثل ضجر ضجرا فهو ضجر وزنا ومعنى، وتبرم: مثل برم.

(٢) في ـ د ـ (فلو). وهو خطأ لانه يحتاج الى جواب ولا جواب.
وفي ـ د ـ (التزم).
المصباح المنير: ٤٥ مادة (البرمة).

(٣) في ـ د ـ (الى القاضي).

(٤) القيم: هو من ينصبه القاضي لحفظ مال الصبي والمجنون والتصرف فيه.
الروضة: ١٨٧/٤. شرح المحلي على المنهاج: ٣٠٤/٢.

(٥) قال النووي: « أما الذي يلي (أي: أمر الصبي والمجنون) فهو الأب ثم الجد، ثم وصيهما، ثم القاضي، أو من ينصبه القاضي » الروضة: الصفحة السابقة.

(٦) أي: وللاب أن ينصب قيما بنفسه دون الرجوع الى القاضي. انظر الروضة: ٧٩/٧.

(٧) (لانه) في ـ ك ـ.

(٨) فتح العزيز: ٢٩٢/١٠، الروضة: ١٨٩/٤ و ١٩٠.

(٩) الروضة: الصفحة السابقة.

(١٠) أي: للولي.

(١١) أي: كما يحق للولي ان يستأجر غيره، كذلك يحق له الاخذ الاجرة.

(١٢) أي: احتمال ثبوت الاجرة للولي على حفظه وتصرفه في مال الطفل.

(١٣) أي: وعلى هذا الاحتمال الذي قطع به الامام الغزالي.

(١٤) أي: لا بد من تقدير القاضي الاجرة بالنسبة للولي، وليس للولي أن يستقل بتقديرها بنفسه

(١٥) في ـ د ـ (بأن).

(١٦) أي: المتبرع.

(١٧) في ـ د ـ (والاجرة) بزيادة الواو. وهو خطأ من الناسخ.

(١٨) (الفصل السابع في الكفاءة في باب) سقط من ـ ك ـ.

(١٩) الروضة: ٧٩/٧. وفي ـ ك ـ بعد كلمة النكاح (في الكفاءة).

هناك [1] أيضا: قال الامام: على المولي استنماء مال الصبي قدر مالا تأكل النفقة [2] والمؤن المال [3] أن أمكن ذلك، ولا تلزمه المبالغة في الاستنماء، وطلب الزيادة، واذا طلب متاعه بأكثر من ثمن المثل لزمه بيعه. ولو كان شيء يباع بدون ثمنه وللطفل مال لزمه شراؤه له اذا لم يرغب فيه لنفسه. هكذا أطلق الامام والغزالي في الطرفين [4]. ويجب أن يتقيد ذلك بشرط الغبطة [5] في الأموال المعدة للتجارة. أما ما يحتاج إلى عينه فلا سبيل الى بيعه، وان ظهر طالب بالزيادة وكذا العقار الذي يحصل منه كفايته [6]. وكذا في طرف الشراء قد يوجد الشيء رخيصا ولكنه عرضة للتلف، ولا يتيسر بيعه، لقلة الراغب فيه فيصير كَلّاً [7] على مالكه. قال في الروضة هنا [8]: الذي قاله الرافعي: هو الصواب، ولا يغتر بما خالفه، وفي باب الشفعة من الرافعي [9] لو بيع شيء فيه غبطة للصبي، ففي وجوب الشراء وجهان. ولم يرجح شيئا. وفي آخر باب الوصايا [10]: يجوز للقاضي أن يدفع مال اليتيم مضاربة الى من يتصرف في البلد، ويجوز الى من يسافر به اذا جوزنا المسافرة به عند أمن الطريق، وهو [11] الأصح، وفيه [12]: لو فسق الولي قبل انبرام البيع هل يبطل؟ وجهان [13]. وفيه [14] قال القفال: لا يخالط الولي الصبي في الحنطة والدراهم بخلاف الدقيق واللحم. وفي باب اللقيط [15] لو وجب للصبي قصاص فهل للولي أخذ أرش الجناية؟ نظر: ان كان

---

(1) أي: في النكاح. وانظر الروضة: الصفحة السابقة.

(2) في ـ د ـ (الميتة).

(3) في ـ د ـ (المالية).

(4) الروضة: الصفحة السابقة.

(5) الغبطة: حسن الحال. وهي اسم من (غبطته) (غبطا) اذا تمنيت مثل ما ناله من غير أن تريد زواله عنك لما أعجبك منه وعظم عندك.
المصباح المنير: ٤٤٢ مادة: (الغبطة).

(6) أي: لا يجوز بيعه.

(7) الكل: الثقل. المصباح المنير: ٥٣٨ مادة (الكل).

(8) الروضة: ٧/٧٩.

(9) فتح العزيز: ١١/٤٣٤.

(10) الروضة: ٦/٣٢٢ و ٣٢٣.

(11) (هو) سقطت من ـ ك ـ.

(12) أي في باب الوصايا.

(13) قال النووي: « والاب والجد اذا فسق انتزع الحاكم مال الطفل منهما ».
الروضة: ٦/٣١٢.
ظاهر هذه العبارة بطلان البيع والله أعلم.

(14) أي في باب الوصايا.

(15) الروضة: ٥/٤٣٦ و ٤٣٧.

المجني عليه مجنونا فقيرا ، فله الأخذ ، لأنه محتاج ، وليس لزوال علته غاية تنتظر وان كان صبيا غنيا لم يأخذه ، أو فقيرا فوجهان . أصحهما : المنع ، فيحبس الجاني الى البلوغ والإفاقة . واذا جوزناه فأخذه [1] . ثم بلغ الصبي وأفاق المجنون وأراد أن يرده ، ويقتص ، ففي تمكينه وجهان شبيهان بالخلاف : فيما لو عفا الولي عن أخذ شفعة الصبي للمصلحة . ثم بلغ وأراد أخذه ، والوجهان مبنيان على أن أخذ المال واسقاط القصاص سببه الحيلولة أم تعذر استيفاء القصاص الواجب ؟ وقد يرجح الأول [2] هذا اذا كان الولي أبا أو جدا . وحكى الامام [3] عن شيخه [4] : أنه ليس للوصي [5] أخذه [6] بحال قال : وهذا أحسن ان جعلناه اسقاطا ، فلا يجوز الاسقاط الا لــوال أو ولي [7] أما اذا جعلناه للحيلولة فينبغي أن يجوز للوصي أيضا [8] .

٢٧٥ ــ مســألة

صرح الرافعي في باب الفرائض في كلامه على ميراث الحمل [9] : بأن القاضي وان كان يلي أمر الأطفال [10] ، لا يلي أمر الأجنة [11] . ويؤخذ منه [12] : أنه ليس

---

(١) أي : واذا جوزنا أخذ الارض ، فأخذه الولى .

(٢) في العبارة ايجاز ولتوضيحها نقول :
والوجهان مبنيان على القاعدة الاتية :
ان أخذ المال ، هل هو عفو كلى واسقاط للقصاص ، أم سببه الحيلولة لتعذر الاستيفاء ؟
والراجح انه عفو كلى واسقاط للقصاص ، الروضة : ٤٣٧/٥ .

(٣) أي : امام الحرمين .

(٤) لم يصرح الرافعي ولا النووي باسم شيخ امام الحرمين .

(٥) (للقاضي) في ــ ك ــ و (للولي) في ــ د ــ .
والصحيح ما في ــ ز ــ وهو الموافق للروضة لذلك اثبته .

(٦) أي : المال .

(٧) أي اما الوصى فلا يجوز له الاسقاط .

(٨) وعبارة الروضة : « وان قلنا : للحيلولة ، فينبغي أن لا يجوز الموصي أيضا » .
الروضة : الصفحة السابقة .

(٩) ورد في فتح العزيز مخطوط بدار الكتب برقم (١٦٠) ج : ٦ ق : ٤٦ ب .

(١٠) أي : النظر الى أموالهم .

(١١) الاجنة : جمع جنين . والجنين : وصف له مادام في بطن أمه .
وقيل : سمي بذلك لاستتاره ، فاذا ولد فهو منفوس .
المصباح المنير : ١١١ مادة : (الجنين) .

(١٢) أي : من الكلام السابق .

له [1] التصرف في المال الموقوف [2] للجنين ، ببيع ولا إجارة [3] ، لاحتمال [4] أن لا يكون حملا [5] ، وينفصل ميتا [6] وهذا فرع حسن [7] .

---

(1) أي : ليس للقاضي .

(2) الموقوف : المحبوس . والوقف : الحبس .
المصباح المنير : ٦٦٩:مادة (وقفت) .

(3) أي : ليس له سائر التصرفات .

(4) اللام للتعليــل .

(5) أي : بأن يكون مرضا ، يتصور انه حمل .

(6) أي : ينفصل الجنين ميتا .

(7) وجه حسنه : انه بين حكم تصرف القاضي في المال الموقوف للجنين ، وهذا الفرع تتمــة لمبحث ولاية القاضي على الاطفال ، فانه ربما يتصور ، أن القاضي يلي أمر الأجنة كما يلي أمر الاطفال ، فبين هذا الفرع أن ولاية القاضي لا تمتد الى الاجنة .

باب الصلح [1]

٢٧٦ ـ مسألة

لو صالح مع أجنبي على عين [2] ، ثم جحد الأجنبي ، وحلف [3] ، هل يعود الى من كان الدين عليه ؟ [4] قال القاضي : نعم، وينفسخ الصلح ، وعن أبي عاصم أنه لا يعود . ذكره في الحوالة [5] ، وصحح في الروضة قول القاضي [6] .

---

(١) الصلح :
لغة : (صالحة) (صالحا) من باب قاتل ، و (الصلح) اسم منه ، وهو التوفيق ، ومنه (صلح الحديبية) .
وشرعا : هو عقد يحصل به قطع النزاع .
وهو رخصة من المحظور ، وقيل : أصل مندوب اليه ، وقيل : فرع من غيره من العقود .
واصله الكتاب والسنة والاجماع .
١ ـ الكتاب : قوله تعالى : « والصلح خير » سورة النساء آية ١٣٨ .
٢ ـ السنة : قوله عليه الصلاة والسلام : « الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما ، أو حرم حلالا » . رواه ابن حيان وصححه .
انظر حاشية قليوبي : ٣٠٦/٢ .
٣ ـ قال ابن رشد : « واتفق المسلمون على جوازه على الاقرار ، واختلفوا في جوازه على الانكار » بداية المجتهد : ٢٩٣/٢ .
وليس في الصلح اجماع ، وان أدعى بعضهم الاجماع .
انظر : مراتب الاجماع : ٦٠ .
(٢) عبارة فتح العزيز : « صالح مع أجنبي عن دين على عين » فتح العزيز : ٣٤٥/١٠ .
والمعنى : أنه لو صالح مع أجنبي عن دين في ذمة الأجنبي ، على مال .
(٣) أي : ثم انكر الاجنبي الدين ، وحلف .
(٤) أي : هل يعود الدين في ذمة الاجنبي ؟ وجهان .
١ ـ قال القاضي حسين : نعم يعود ويفسخ الصلح .
٢ ـ وقال أبو عاصم : لا يعود .
قال النووي : الاصح : قول القاضي . الروضة : ٢٣٢/٤ .
(٥) فتح العزيز : الصفحة السابقة .
(٦) الروضة : الصفحة السابقة .

بـــاب الضمـــــان [1]

٢٧٧ – مســـألة

هل يجوز ضمان أرش الجناية المتعلق بذمة [2] العبد ؟ وجهان : أحدهما : لا ، لعدم استقراره في الحال [3] ، وأصحهما : نعم . كضمان المعسر وأولى ، لتوقع يساره [4] ، وضمان ما يلزم في ذمتـــه بدين المعاملة . أولى بالصحة [5] . ولا خلاف أنه يصح ضمان ما تعلق بكسبه كالمهر في نكاح صحيح ، ولو ضمنه السيد ترتب [6] على الضمان الأجنبي وأولى بالصحة لتعلقه بملكه [7] . ذكره في آخر باب العاقلة [8] .

٢٧٨ – مســـألة

لو ضمن رجل العهدة [9] للمستأجر ، ففي الفتاوي يصح ، ويرجع عليه عند

---

(١) الضمان :

لغة : ضمنت المـــال ، وبه (ضمـــانا) فأنا (ضامـــن) و (ضمـــين) التزمته ، ويتعدى بالضعيف ، فيقال : (ضمنته) المال الزمته أيـــاه .

قال بعض الفقهاء : (الضمان) مأخوذ من (الضم) وهو غلط من جهة الاشتقاق ، لان نون الضمان أصلية ، و (الضم) ليس فيه نون ، فهما مادتان مختلفتان .

المصباح المنير : مادة (ضمنت) : ٣٦٤ .

وشرعا : هو التزام ما في ذمة الغير من المال .

والضمان ، بمعناه الشامل للكفالة : هو ألتزام الدين والبدن والعين . ويطلق على العقد المحصـــل لذلك .

ويسمى ملتزم ذلك ضامنا ، وضمينا ، وحميلا ، وزعيما ، وكفيلا ، وصبيرا . قال الماوردي : لكن العرف ، خصص الضمين : بالمال ، أي : ومثله الضامن . والحميـــل : بالدية ، والزعيم : بالمال العظيم ، والكفيل : بالنفس ، والصبير : يعم الكل .

والضمان ، عقد تبرع ، ولو مع قصد الرجوع ، وهو مندوب لقادر واثق بنفســـه امـــن غائلتـــه .

وقد اجمع العلماء على مشروعية الضمان .

انظر مراتب الاجماع : ٦٢ ، وبداية المجتهد : ٢٩٥/٢ ، وتحفة المحتاج : ٢٤٠/٥ و ٢٤١ ، وحاشية قليوبي : ٣٢٣/٢ ، ونهاية المحتاج : ٤٣٢/٤ .

(٢) في — ز — (برقبة) .

(٣) أي : لان الجناية تتعلق بذمته ، يتبع بها اذا عتق .

(٤) أي : العبـــد .

(٥) أي : ضمان ما يلزم العبد في ذمته بدين المعاملة أولى بالصحة .

(٦) (فمرتب) في الروضة .

(٧) أي : لتعلق العبد بملك سيده .

(٨) الروضة : ٢٦٢/٩ .

(٩) العهدة : هي وثيقة المتبايعين ، لانه يرجع عند الالتباس .

المصباح المنير : مادة (العهد) : ٤٣٥ ، ومختار الصحاح مادة (عهد) : ٤٦٠ .

ظهور الاستحقاق [١] ، وعن ابن سريج لا يصح [٢] . ذكره في آخر الاجارة [٣] .

٢٧٩ – مسـألة

هل يشترط في صحة الابراء علم من عليه الحق بمبلغه ؟ [٤] فيه خلاف ، مبني على أن الابراء محض اسقاط أو تمليك ؟ [٥] فان قلنا : اسقاط ، صح مع جهله [٦] ، وان قلنا : تمليك [٧] فلابد من علمه [٨] ، كما أنه لابد من علم المتهب [٩] بما وهب . ذكره في كتاب الوكالـة [١٠] .

٢٨٠ – مسـألة

ضمن مدعي وكالة زيد بقبول النكاح والصداق [١١] ، فأنكرها زيد، وحلف [١٢] فقيل : لا يطالب بالشطر [١٣] ، لسقوط مطالبة الأصيل [١٤] . والأصح : ونسب للامام ، نعم [١٥] ، لثبوته عليهما بزعمه [١٦] ، كما لو ضمن دينا تسلمه والمضمون

---

(١) أي : لو أن رجلا ضمن وثيقة الاجارة للمستأجر ، هل يصح ، أم لا ؟
في كتب الفتاوي ، يصح الضمان ، ويرجع على الضامن عند ظهور الاستحقاق .

(٢) أي : وذهب ابن سريج الى انه لا يصح هذا الضمان .

(٣) الروضـة : ٥/٢٦٥ .

(٤) أي : هل يشترط في صحة الابراء علم من عليه الحق بالمبلغ الذي ابراه منه صاحبه ؟

(٥) هل الابراء محض اسقاط عمن عليه الحق ، أو هو تمليك لمن عليه الحق ؟ خلاف . الصحيح الذي جزم به النووي : أن الابراء اسقاط ، ولذلك لا يشترط علم من عليه الحق بالمبلغ الذي أسقطه صاحبه .
الروضة : ٤/٢٩٦ .

(٦) أي : فان قلنا : أن الابراء اسقاط ، صح الابراء ، مع جهل من عليه الحق .

(٧) عبارة (فان قلنا : اسقاط صح مع جهله ، وان قلنا : تمليك) سقطت من – ك – .

(٨) أي : وان قلنا : أن الابراء تمليك ، فلا بد من علم من عليه الحق ليقبله ، أو يرفضـه ، قياسا على المتهب .

(٩) المتهب : أي : الموهوب له .

(١٠) فتح العزيز : ١١/١٤ ، والروضة : الصفحة السابقة .

(١١) أي : ادعى شخص انه وكيل زيد وأنه ضامن عنه . فقبل النكاح له من فلانة ، والصداق لها

(١٢) أي : فأنكر زيد أنه وكيله ، وحلف على ذلك .

(١٣) أي : لا يطالب ضامن الوكالة بالشطر .

(١٤) والاصيل هو زيد .
أي . لما سقطت مطالبة الاصيل ، سقطت مطالبة الوكيل .

(١٥) أي : يطالب مدعي الوكالة بشطر الصداق . وسيذكر العلة بعده .

(١٦) أي : لثبوت الصداق على الوكيل والموكل . لأن الوكيل زعم انه ضامن للنكاح والصداق .

ينكره [1] . ذكره في كتاب [2] الصداق [3] .

---

(1) أي : فيضمن الدين .

(2) (كتاب) سقطت من ــ ك ــ .

(3) لم أجد هذه المسألة في فتح العزيز ولا في الروضة في كتاب الصداق .

كتـــاب الشركـــــة [1]

٢٨١ - مســـألة

كان لك على رجلين مائة بالسوية [2] ،وكل واحد ضامن الآخر [3] ،فأحلت [4] رجلا عليهما بالمال [5] ، على أن يأخذ من كل منهما خمســـين ، جـــاز ، ويبرأ كل منهما عن الضمان [6] ، ولو أحلت على أحدهما بالمائة برىء الآخر [7] ، لأنها كالقبض [8] . ذكره في الحوالة [9] .

---

(١) سقط العنوان من ـ ك ـ .

الشركة :

لغة : (شركته) في الامر (أشركه) ، (شركا) و (شركة) وزن كلم وكلمة اذا صرت لـــه شريـــكا .

المصباح المنير : ٣١١ مادة (شركته) .

وشرعا : ثبوت الحق شائعا في شيء واحد ، أو عقد يقتضي ذلك .

أنظـــر : نهاية المحتاج : ٣/٥ ، وحاشيتي قليـــوبي وعميرة على شرح المنهاج : ٣٣٢/٢ .

والاصل فيـــه :

١ ـ الحديث القدسي : « قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : يقول الله تعالى : « أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه » . رواه أبو داود والبهيقي والحاكم وصحح اسناده .

انظـــر أبا داود مع عون المعبـــود : ٢٣٧/٩ ، والسنن الكبرى ٧٨/٦ . وتلخيص الحبير : ٥٧/٣ .

٢ ـ الاجماع : انظر : مراتب الاجماع : ٩١ ، وبداية المجتهد : ٢٥١/٢ .

(٢) أي : مائة دينار ، أو مائة درهم .

(٣) أي : كل واحد من الذين عليهما الحق ، ضامن للاخر .

(٤) أحلت المال : نقلته ألى ذمة غير ذمتك .

المصباح المنير : مادة (حال) : ١٥٧ .

(٥) أي : نقلت رجلا له بذمتك مائة دينار عليهما بالمال .

(٦) لان على كل واحد منهما خمسين ، يبرأ كل واحد منهما عن ضمان أحدهما للاخر .

(٧) أي : لو أحلت شخصا على أحدهما بالمائة بريء الاخر عن الضمان .

(٨) أي : لأن الحوالة كالقبض .

وتتمة الكلام في فتح العزيز : وان أحلت عليهما على أن يأخذ المائة من أيهما شاء ، فعـــن أبن سريج ، فيه وجهان :

(وجه) المنع أن لم يكن له الا مطالبة واحد ، فلا يستفيد بالحوالة زيادة ، كما لا يستفيد بها زيادة قدر وصفة .أ.هـ .

ولم يذكر الوجه الثاني ، وهو وجه الجواز ، وكذا الامام النووي لم يذكر وجه الجواز في الروضـــــة .

(٩) فتح العزيز : ٣٥٥/١٠ ، والروضة : ٢٣٨/٤ و ٢٣٩ .

٢٨٢ – مسـألة

لو كان له عشرة دراهم على غيره ، وأعطاه عشرة عددا ، فوزنت [١] ، وكانت أحد عشر [٢] ، كان الدرهم [٣] الفاضل المقبوض عنه على الاشاعة [٤] ، ويكون مضمونا عليه [٥] ، لأنه قبضه لنفسه [٦] . ذكره الرافعي في باب الربـا [٧] .

٢٨٣ – مسـألة

لو قال بعت بدينار صحيح [٨] ، فجاء بصحيح وزنه مثقال ونصف . قال في التتمة : عليه قبوله والزيادة أمانة في يده [٩] ، قال الرافعي : والحق أنه لا يلزمـه قبوله [١٠] ، لما في الشركة من الضرر . وقـد ذكـر في البيـان نحوه ، ولكن إن تراضيا عليه جاز [١١] ، ولو أراد أحدهما كسره فامتنع الآخر لم يجبر عليه ، لما في هذه القسمة من الضرر [١٢] . ذكره في البيع في الكلام على الشرط الخامس [١٣] .

---

(١) أي : العشرة دراهم .

(٢) أي : وبعد الوزن تبين أن النترة التي فيها تساوي . أحد عشر درهما .

(٣) ذكر الامام الزركشي : الدرهم ، والذي في فتح العزيز : الدينار .

(٤) أي : في جميع الدراهم .

(٥) أي : أن الدرهم يكون مضمونا على القابض .

(٦) اللام للتعليـــل .

(٧) فتح العزيز : ١٦٧/٨ ، والروضة : ٣٨٠/٣ .

(٨) أي : غير مكسر .

(٩) أي : فجاء المشتري بدينار صحيح ، الا ان وزنه مثقال ونصف ، ذهب صاحب التتمة الـى انه يجب على البائع قبوله ، أما الزيادة (وهي : نصف مثقال) فهي امانة في يد البائع .

(١٠) الذي جزم الرافعي في فتح العزيز ، والنووي في الروضة هو عدم اللزوم .

(١١) أي : أن تراضيا على الشركة في الدينار جاز .

(١٢) أي : لو أراد البائع ، أو المشتري كسر الدينار ، ليأخذ كل واحد منهما نصيبه منه ، وامتنـع الاخر ، لم يجبر عليه .

والعلة : لما في هذه القسمة من الضرر بالبائع أو المشتري .

(١٣) فتح العزيز : ١٤١/٨ و ١٤٢ ، والروضة : ٣٦٤/٣ .

بـــاب الوكالـــــة [1]

٢٨٤ ـ مســألة

لا يشترط في الوكيل العدالة [٢] ، فيجوز توكيل الفاسق [٣] ، الا فيما اذا تعلق بحق الغير [٤] ، ولا يجوز أن يوكل الأب فاسقا في حق الولـــد [٥] . ذكره في الوصايــا [٦] .

---

(١) الوكالـــة :
لغة : وكلت الامر اليه (وكلا) و (وكولا) : فوضته اليه واكتفيت به .
المصباح المنير : ٦٧٠ مادة (وكلت) .
وشرعا : تفويض شخص لغيره ما يفعله عنه في حياته ، فيما يقبل النيابة ، أي : شرعـــا .
انظر التحفة : ٢٩٤/٤ ، قليوبي على شرح المنهاج : ٣٣٦/٢ ، النهاية : ١٥/٥ .
١ ـ قوله تعالى : « فابعثوا حكما من أهله ، وحكما من أهلها »
سورة النساء : آية : ٣٥ .
٢ ـ وكل النبي صلى الله عليه وسلم حكيم بن حزام في شراء شاة .
رواه ابو دأودو الترمذي .
انظر سنن ابي داود بشرح عون المعبود : ٢٤١/٩ ، الترمذي مع تحفة الاحوذي : ٤٦٩/٤ ، تلخيص الحبير : ٥٠/٣ .
٣ ـ ألاجماع: قال الشوكاني : « وقد حكى صاحب البحر : الاجماع على كونها مشروعة »
نيل الاوطار : ٣٠٢/٥ ، وانظر مراتب الاجماع : ٦١ .

(٢) العدالة : صفة توجب مراعاتها الاحتراز عما يخل بالمروءة عادة ظاهرا ، فالمرة الواحدة من صغائر الهفوات ، وتحريف الكلام لا تخل بالمروءة ظاهرا ، لاحتمال الغـــلط ، والنسيان ، والتأويل ، بخلاف ما اذا عرف منه ذلك ، وتكرر ، فيكون الظاهر الاخلال ، ويعتبر عرف كل شخص ، وما يعتاده من لبسه ، وتعاطيه للبيع ، والشراء ، وحمل الأمتعة ، وغير ذلك ، فاذا فعل ما لا يليق به لغير ضرورة ، قدح ، والا فلا .

(٣) الفاسق : الخارج عن ألطاعة : يقال : (فسق) (فسوقا) خرج عن الطاعة ، والاســـم (الفسق) . و (يفسق) بالكسر لغة حكاها الاخفش ، فهو (فاسق) ، والجمع (فســـاق) و (يفسق) بالكسر لغة حكاها ،الاخفش ، فهو (فاسق) ، والجمع (فساق) ، و (فسقة) قال ابن الاعرابي : ولم يسمع (فاسق) في كلام الجاهلية مع انه عربي فصيح ، ونطق بـــه ألكتاب العزيز .
انظر : المصباح المنير : مادة (فسق) : ٤٧٣ ، ومختار الصحاح : مادة (فسق) : ٥٠٣
والمعنى : انه لا يشترط في الوكيل كونه عادلا ، وعلى هذا فيجوز توكيل الفاسق .

(٤) قال الرملي : « فان وكل عن غيره ، كولى لم يوكل ألا عدلا » .
نهاية المحتاج : ٤٠/٥ .

(٥) أي : لان الفاسق يخشى منه تضييع حقوق ألولد .

(٦) لم اجد هذه المسألة في فتح العزيز والروضة في مظانها .

٢٨٥ - مسألة

لو كتب الى انسان : اني وكلتك ببيع كذا من مالي ، أو باعتاق عبدي . فان قلنا : الوكالة لا تحتاج الى القبول [١] ، فهو [٢] ككنية الطلاق [٣] ، وان قلنا : تحتاج الى القبول [٤] ، فكالبيع [٥] ، ذكره في باب [٦] الطلاق .

٢٨٦ - مسألة

حيث قلنا : تفسد الوكالة [٧] ، فتصرف [٨] صح [٩] ، لوجود الإذن[١٠] ، وموضعه اذا صح الإذن . فلو كان فاسدا[١١] لتوجهه الى غير معين[١٢] ، كما لو قال : وكلت من أراد بيع داري . لا يصح[١٣] ، أشار الى ذلك في الحج ، فيما لو

(١) قال النووي : وأما القبول ، فيطلق بمعنيين :
أحدهما : الرضا والرغبة فيما فوض اليه ، ونقيضه الرد
والثاني : اللفظ الدال عليه على النحو المعتبر في البيع وسائر المعاملات ، ويعتبر في الوكالة القبول بالمعنى الاول . حتى لو رد فقال : لا اقبل ، او لا افعل ، بطلت الوكالة .
وقال : « وأما المعنى الثاني وهو القبول لفظا ، ففيه اوجه : أصحها : لا يشترط » .
انظر الروضة : ٣٠٠/٤ .

(٢) (فهو) سقطت من ـ ك ـ .

(٣) قال النووي : « وأما الكناية ، فيقع بها الطلاق مع النية بالاجماع ، ولا يقع بلا نية ، وهي كثيرة ، كقوله : أنت خلية وبرية ، وبتة وبتلة ، وبائن وحرام ، وحرة ، وانت واحدة ، واعتدي ، واستبرئي رحمك ، والحقي بأهلك .. »
انظر الروضة : ٢٦/٨ .
ووجه القياس : ان الكناية في الطلاق يقع بها الطلاق بالنية ، ولا تحتاج الى لفظ الطلاق ، فكذلك الوكالة لا تحتاج الى القبول باللفظ بل يكفي الرضا والرغبة فيها .

(٤) اي : الوكالة تحتاج الى القبول باللفظ .
وعلى المعنى الاول للقبول والاصح من الاوجه من المعنى الثاني : لا يشترط التلفظ بالقبول .
وعلى هذا فتكفي الكناية ، ويجعل الوكيل مأذونا في التصرف .

(٥) (باب) سقطت من ـ ك ـ .

(٦) الروضة : ٤١/٨ .

(٧) أي : في كل محل تفسد به الوكالة ، وذلك كأن يوكل السفيه المأذون بالنكاح غيره ، أو توكلت المرأة بدون اذن زوجها ، مثلا .
انظر الاشباه والنظائر : ص ٤٩١ .

(٨) أي : الوكيل .

(٩) اي : تصرف الوكيل مع فساد العقد .

(١٠) اي : من الموكل للوكيل .

(١١) اي : لو كان الاذن فاسدا .

(١٢) اي : لتوجه الاذن الى غير معين ، ويشترط في الوكالة أن يكون الوكيل معينا .

(١٣) اي : لا يصح تصرفه .

قال المغضوب : من حج عني فلــه مائة درهم [١] .

٢٨٧ — مســألة

لو وكل وكيلا بشراء عبد[٢] ، فاشترى من يعتق على الموكل [٣] ، ففي وقوعه للموكل ، وجهان [٤] . أشهرهما : [٥] وهو الذي أورده الجمهور ، الوقوع [٦] ، لأن اللفظ يتناوله [٧] ، وقــد رضي بعبد [٨] ، ان بقي له ، انتفــع به [٩] ، وان عتق عليه ، ناله ثوابه[١٠] .

٢٨٨ — مســألة

لو وكل المشتري البائع ، بأن يأمر من يشتري منه للموكل جاز [١١] ، وكذا لو قال للبائع : وكل من يقبض لى منك ، ففعل ، جاز . ويكون وكيل المشتري[١٢] .

---

(١) فتح العزيز : ٥٢/٧ ، والروضة : ٢٠/٣ .

(٢) اي : بأن قال له : وكلتك بشراء عبد .

(٣) اي : فاشترى الوكيل من يعتق على الموكل .

ويسمى العتق بالقرابة ، فمن ملك اباه ، أو أمه ، او احد اصــوله من الاجداد ، والجدات من جهة الاب أو الام ، أو ملك من أولاده ، وأولاد أولاده ، وأن سفلوا ، عتق عليه ، سواء ملكه قهرا بالارث ، أم اختيارا بالشراء ، والهبة وغيرهما ، ولا يعتق غير الاصول والفروع ، كالاخوة ، والاعمام ، والاخوال ، وسائر الاقارب .

الروضــة : ١٣٢/١٢ .

(٤) وهذان الوجهان . هما :

١ — الوقـــوع .

٢ — عدم الوقوع .

(٥) اي : أشهر الوجهين .

(٦) اي : وقوع الشراء .

(٧) اللام للتعليل . فعله وقوع الشراء ، أن اللفظ يتناول من يعتق على الموكل ، لاطلاق اللفظ .

(٨) الواو للحال ، أي : والحال أن الموكل قد رضى بعبد ، أي عبد .

(٩) اي : أن بقى العبد في ملكه انتفع به .

(١٠) وقد تظاهرت النصوص ، والاجماع على أن عتق العبد قربة .

الروضة : ١٠٧/١٢ .

هكذا أطلق الزركشي هذه المسألة ولم ينسبها الى مظنتها .

(١١) اي : أن المشتري له حق توكيل البائع ، وصورة التوكيل :

« أن يقول المشتري للبائع ، مر شخصا يشتري منك للموكل . جاز هذا التوكيل » .

(١٢) والصورة الثانية في توكيل المشتري للبائع .

« أن يقول المشتري للبائع : وكل شخصا يقبض لي منك المبيع ، ففعل البائع ووكل شخصا يقبض المبيع المشتري ، جاز ، ويكون البائع وكيل المشتري حينئذ » .

ذكره في البيع في الكلام على قبض البيع (1) .

٢٨٩ — مسألة

لو كذب مدعي الوكالة (2) ، ثم عامله (3) ، وظهر صدقه في دعوى الوكالة (4) فقولان (5) . حكاهما الحليمي (6) . ذكره في باب العبد المأذون (7) ، واقتضى كلامه ترجيح الصحة (8) .

٢٩٠ — مسألة

لو سلم إلى وكيله ألفا ، وقال : اشتر لى عبدا ، وأد هذا في ثمنه (9) ، فاشترى الوكيل (10) ، ففي مطالبته الموكل بالثمن طريقان (11) ، أحدهما : يطالب ولا حكم

---

(1) في د : المشتري .
فتح العزيز : ٤٥٥/٨ ، والروضة : ٥٢٠/٣ .
(2) أي : ادعى شخص انه وكيل فلان وهو كاذب في دعواه .
(3) أي : ثم عامله شخص آخر .
(4) أي : بعد تعامله في البيع ، أو الشراء ، ظهر صدق مدعي الوكالة .
(5) وهذان الوجهان . هما :
١ — يصح تعـامله .
٢ — لا يصـح .
(6) الحليمي : هو ابو عبـدالله الحسـين بن الحسن بن محمد بن حليم المعروف بالحـليمي كان شيخ الشافعية بما وراء النهر ، وانظرهم بعد أستاذيه القفال الشاشي والاودني ، ولد ببخاري سنة ٣٣٨ هـ ، وما سنة ٤٠٣ هـ .
طبقات الاسنوي ٤٠٤/١ ، والعبادي : ١٠٥ ، وطبقات ابن هداية .
(7) فتح العزيز : ١٢٩/٩ ، والروضة : ٥٦٩/٣ .
(8) وعبارة فتح العزيز :
« ولو عامل المأذون من عرف رقه ، ولم يعرف اذنه ، ثم بان كونه مأذونا ، فهو ملحـق عند الائمة بما اذاباع مال ابيه على ظن انه حي ، فاذا هو ميت ، ويقرب منه قولان حكاهما الحليمي .. » أ . هـ .
فتح العزيز : الصفحة السابقة .
قال النووي : « قلت ولو باع ما لا يظنه لنفسه ، فبان مال أبيه ، وكان ميتا حال العقد ، صح بلا خلاف ، كذا نقله الامام عن شيخه » .
تبين أن كلام الامام الزركشي : « واقتضى كلامه الصحة » . في محله .
وقد سقطت هذه المسألة جميعها من — د — .
(9) أي : واد هذا الالف في ثمنه .
(10) أي : فاشترى الوكيل العبد .
(11) أي : هل يحق للبائع مطالبة الموكل بثمن العبد ؟ طريقان . وهما :
١ — له حق المطالبة .
٢ — ليس له حق مطالبة الموكل .

لهذا التعيين مع الوكيل ، لأن الوكيل سفير محض ، والمأذون مستخدم يلزمه الامتثال والتزام ما التزم السيد في ذمته [١] ، وأقيسها [٢] : طرد خلاف المأذون حتى يطالب في الأصح [٣] . ذكره في باب العبد المأذون [٤] .

---

(١) احد هذين الطريقين ، انه يحق للبائع مطالبة الموكل ، ولا حكم لتعيين الالف مع الوكيل ، لان الوكيل سفير محض عن الموكل .

ويخالف العبد المأذون ، حيث يجوز للبائع مطالبة السيد ، لان العبد المأذون مستخدم يلزمه امتثال امر سيده ، والتزام ما التزم السيد في ذمته .

(٢) أي : أقيس الطريقين .

(٣) والخلاف في العبد المأذون . هو كما قال الامام النووي : « اذا باع المأذون سلعة ، وقبض الثمن ، فاستحقت وقد تلف الثمن في يد العبد فللمشتري الرجوع ببدله على العبد على الصحيح ، لانه مباشر للعقد .

وفي وجه : لا يرجع عليه ، لان يده يد السيد . وفي مطالبته (المشتري) السيد أوجه . أصحها : يطالب أيضا ، لان العقد له .

الروضة : ٣/٥٧٠ .

فعلى هذا يجوز للبائع مطالبة الموكل ، على الاصح .

(٤) فتح العزيز : ٩/١٣٢ و ١٣٣ .

كتاب الاقرار [1]

٢٩١ - مسألة

لو قال : هذا لزيد ، فكذّبه ، فأقر به لعمرو ، اقتضى كلام الرافعي في باب اللقيط [2] : الجزم بالقبول ، فانه جعله أصلا مقيسا عليه [3] .

٢٩٢ - مسألة [4]

قال رجل لفلان : على ألف درهم [5] قال أبو اسحاق: لا يجوز تحمل الشهادة عليه بهذا القدر [6] ، بل لابد مع ذلك من قرينة تشعر بالوجوب ، بأن يسنده إلى

---

(١) الاقـــــرار :

لغة : (اقر) بالشيء اعترف به .

المصباح المنير : مادة (قــر) : ٤٩٧ .

وشرعا : أخبار خاص عن حق سابق على المخبر ، فان كان له على غيره فدعوى ، او لغيره على غير فشهادة ، أما العام عن محسوس فهو الرواية ، وعن حكم شرعي فهو الفتوى .

تحفة المحتاج مع حاشية الشرواني : ٥/ ٣٥٤ ، وحاشية قليوبي على شرح المحـلي : ٢/٣ ، ونهاية المحتاج : ٦٤/٥ و ٦٥ .

والاصل فيــه :

١ - الكتاب : قوله تعالى : « شهداء لله ولو على انفسكم »

سورة النساء : آية : ١٣٥ .

قال المفسرون : « شهادة المرء على نفسه هي الاقرار » .

نهاية المحتاج : ٦٥/٥ .

٢ - السنة : حديث : « اغد يا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها » .

رواه الشيخان : من حديث أبي هريرة . تلخيص الحبير : ٥٩/٣ .

وجه الدلالة : قوله عليه الصلاة والسلام : « فان اعترفت » . والاعتراف : هو الاقرار .

٣ - الاجماع : انظر التحفة : الصفحة السابقة .

(٢) الروضــة : ٤٤٧/٥ .

(٣) القياس : هو اثبات مثل حكم معلوم في معلوم آخر ، لاشتراكهما في علة الحكم عند المثبت .

والاصل :هوما بني عليه غيره . والفرع : هو ما بني على غيره .

انظر الاحكام للامدي : ٣/٣ و ٩ وما بعـدها .

وشرح الاسنوي والبدخشي على المنهاج : ٣/٣ و ٣٨ و ١١٧ .

(٤) سقطت هذه المسألة جميعها من — د — .

(٥) أي : اطلق الاقرار بدون قرينة ، أو ذكر سبب .

(٦) أي :الالف درهم .

سبب [١] ، فيقول : من ثمن بيع [٢] ، أو يسترعيه [٣] ، فيقول : اشهَدْ به عليّ [٤] كما في الشهادة على الشهادة ، بوجهين [٥] ... الى آخره . ذكره في باب الشهادة على الشهادة ولم يتعرض في هذا الباب [٦] الا لحكاية وجه باشتراط بيان السبب [٧] .

٢٩٣ ــ مسألة

لو [٨] قال : هذه الدراهم بيني وبين فلان، كان اقرارا له بالنصف [٩] . ذكره في باب [١٠] القراض في الكلام على الربح [١١] .

٢٩٤ ــ مسألة

لو [١٢] قال : هذه بعضها لزيد ، وبعضها لعمرو [١٣] ، يحمل اقراره على

---

(١) في ــ ك ــ (من قرينة تشعر بما لزمه بسبب ، بان يسنده الى سبب) .
وما اثبتناه في ــ ز ــ وهو الصحيح .

(٢) أي : يبين وجه أنشغال ذمته بالالف درهم ، بأن يسندها الى سبب ، بأن يقول : باعني فلان بكذا ، فلزمني .

(٣) أي : يجلب انتباهه .

(٤) أي اشهد يا فلان أن فلانا له بذمتي الف درهم .

(٥) أصحهما : أن مجرد الاقرار كاف بدون ذكر السبب .
قال النووي : « والثاني وهو الصحيح : أن مجرد الاقرار كاف للتحمل بخلاف الشهادة على الشهادة ، لأن الشهادة يعتبر فيها ما لا يعتبر في الاقرار ، ولهذا يقبل اقــرار الفاسق ، والمغفل ،والمجهول دون شهادتهم » .
الروضة : ٢٩١/١١ .

(٦) أي : باب الاقــرار .

(٧) فتح العزيز : ١٠١/١١ و ١٠٢ ، والصحيح من الوجهين : صحة الاقرار ويحمل على الجهة الممكنــة .

(٨) (لو) سقطت من ــ ك ــ .

(٩) حكى الرافعي هذه المسألة أثناء تعليل ، وقاس عليها غيرها فقــال : « لو قال : على ان الربح بيننا ، ولم يقل ، نصفين ، فوجهان :
أحدهما : الفساد ، لانه لم يبين ما لكل واحد منهما .
واظهرهما : أنه يصح ، وينزل على النصف ، كما لو قال : هذه الدراهم بيني ، وبين فــلان كان اقرارابالنصف » . أ . هـ . بتصرف .

(١٠) (باب) سقطت من ــ ك ــ .

(١١) (في الكلام على الربح) سقطت من ــ ك ــ .
فتح العزيز : ٢٠/١٢ .

(١٢) (لو) سقطت من ــ ك ــ .

(١٣) والاشارة الى الدراهم أو الدنانير ، أو ما يتشطر من جنس آخر .

التشطير [1] ،فلكل منهما النصف اذا لم تكن بينة [2] ، نقله في الطلاق [3] عن توجيه الأصحاب فيما اذا قال بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة ، ثم قال [4] ومن لم يشطر لا يكاد يسلم مسألة الاقرار [5] ، ويقول : بأنه مجمل [6] يرجع اليه فيه [7] .

٢٩٥ ـ مسـألة

قال : لفلان نصف هذين العبدين ، فهو اقرار بالنصف من كل واحد منهما ، ولو قال أردت هذا العبد لا يقبل[8] . ولو قال : على نصف درهمين ،قال أبو علي [9] : لا يلزمه بإجماع الأصحاب الا درهم واحد ، لأنا وان أخذنا نصفا من درهم ونصفا من درهم لا يلزمه الا درهم . ذكره في فصل التجزئة من كتاب الطلاق[10] .

٢٩٦ ـ مسـألة

قال : له علي الا عشرةَ دراهم ، مائةُ درهم ، صح الاستثناء ، وفيه وجه[11] .

---

(١) التشطير : شطر كل شيء نصفه . المصباح المنير : مادة (شطر) : ٣١٢ .

(٢) البينة : الشهود .

والمعنى : ان هذا الاقرار يحمل على التشطير على نصفين ، اذا لم تكن بينة فان كانت بينة تبين حصة كل ، فيؤخذ بقولها حينئذ .

(٣) فتح العزيز : القسم المخطوط بدار الكتب المصرية برقم (فقه شافعي ١٦٠) ج:٨ق:٧٤ب .

(٤) اي : الامام الرافعي .

(٥) أي : من لا يقول : ان المال يقسم الى قسمين ، لا يكاد يسلم مسألة الاقرار .

(٦) المجمل : هو ما له دلالة على أحد أمرين ، لا مزية لاحدهما على الاخر بالنسبة اليه . الاحكام للامدي : ١٦٦/٢ .

(٧) أي : يرجع الى المقر لتبيين المراد بالبعض .

(٨) أي : لا يقبل أقراره ، بقوله : أردت هذا العبد بعد اطلاقه .

(٩) أي : الشيخ أبو علي الطبري .

(١٠) فتح العزيز : القسم المخطوط بدار الكتب المصرية برقم (١٦٠ فقه شافعي) ج:٨ق:١٤٧ب .

(١١) الاصل في الاستثناء أن يكون مستثنى منه ثم اداة استثناء ثم مستثنى ، كأن نقول : جاء الناس الا زيدا .

أما اذا تقدم الاستثناء فهل يصح ؟ فيه خلاف .

المذهب : انه يصح هذا الاستثناء .

قال الرافعي : « فلو قال : ان شاء الله ، والله لا فعلن ، أو لافعل كذا ، صح الاستثناء ،

وكذا لو قدم كلمة الاستثناء في الطلاق والعتاق ، ولا فرق بين التقديم والتأخير ، وكذا لو قال : لفلان على الا عشرة دراهم مائة درهم .

وفي هذه الصورة وجه آخر في كتاب القاضي ابن كج » أ.هـ .

والوجه الاخر : هو أن كلمة الاستثناء اذا تقدمت لا يصح الاستثناء ، وتعبيره بكلمة (فيه وجه) : دليل على ضعف هذا الوجه اذ أن المذهب خلافه .

فتبين أن كلمة الاستثناء سواء تقدمت أو تأخرت يصح الاستثناء .

قاله في كتاب الأيمان [١] .

٢٩٧ – مسألة

أقر بأن أحد غريميه بريء مما كان عليه ، ومات قبل البيان [٢] ، قام الوارث مقامه في البيان [٣] ، فإن [٤] قال : لا أعلم من أدى منهما ، فلكل واحد تحليفه على أنه لا يعلم ، فاذا حلف فانه يستوفي الدينين جميعا ، هكذا قاله الرافعي في باب [٥] الكتابة ، قبل الحكم الثالث بصفحة [٦] ، واقتضى كلامه : أنه لا خلاف فيه . أما لو كان دينان في ذمة رجلين ، فقال : أبرأت أحدكما ، فان قلنا : الابراء اسقاط [٧] ، صح [٨] وأخذ بالبيان [٩] ، أو تمليك [١٠] فلا [١١] . ذكره في الضمان [١٢] .

٢٩٨ – مسألة

ادعى مائة درهم على زيد ، فقال [١٣] : قبضت خمسين لم يكن مقرا بالمائة [١٤] ، وكذا [١٥] لو قال : قضيت منها خمسين [١٦] لجواز ان يريد من المائة التى تدعيها ، وليس على غير الخمسين . ذكره في الباب السادس من الدعاوي [١٧] .

---

(١) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب المصرية برقم (١٦٠) ج:١٢ ق:٢٤٥ أ ، ب .

(٢) أي : مات قبل أن يبين أي غريميه قد بريء مما كان عليه .

(٣) (في البيان) سقطت من – ز – .

(٤) في – د – (لمانه) .

(٥) (باب) سقطت من – ك – .

(٦) الروضة : ٣٧٠/١٢ .

(٧) أي : اسقاط للدين .

(٨) أي : هذا الاسقاط .

(٩) أي : عليه أن يبين المبرأ منهما .

(١٠) أي : اما اذا قلنا : الابراء تمليك .

(١١) أي : لم يصح هذا الابراء ، كما لو كان في يد كل واحد منهما عبد ، فقال : ملكت أحدهما العبد الذي في يده .

(١٢) فتح العزيز : ١٠ /٣٧٠ .

(١٣) أي : المدعي عليه وهو زيد مثلا .

(١٤) لانه لم يقل : وبقى لك عندي خمسين مثلا .

(١٥) أي : لم يكن مقرا بالمائة .

(١٦) أي : أديت منها خمسين درهما .

(١٧) الروضة : ٩٢/١٢ .

٢٩٩ – مسألة

لو استلحق عبدا مجهول النسب ، ففي لحوقه خلاف [١] ، أما المبعض [٢] فالمعروف أنه لا يلحقه ، لأن النسب لا يتبعض [٣] ، وحكى الامام وجها أنه يلحقه [٤] قال [٥] : وليس بشيء . حكاه في الفروع المنثورة آخر العتق [٦] .

٣٠٠ – مسألة

قال : مضغة [٧] هذه الجارية حر ، فهو اقرار بأن الولد انعقد حرا وتصير به أم ولد [٨] . نقله في آخر العتق عن فتاوى القاضي [٩] . قال النووي [١٠] : وينبغي أن لا تصير [١١] حتّى يقر [١٢] بوطئها ، لاحتمال [١٣] أنه [١٤] حر في وطء آخــــر بشبهة [١٥] .

٣٠١ – مسألة

ادعى مُدَّعٍ نسباً على ورثة ميت [١٦] ، فأنكروا [١٧] ونكلوا [١٨] عن اليمين ،

---

(١) أي : لو استحلق عبدا مجهول النسب به ، وقال : هذا ابني ، ففي لحوقه بنسبه خلاف .

(٢) المبعض : هو من بعضه حر وبعضه الاخر عبد .

(٣) أي : بما أنه مبعض فلا يمكن الحاته بنسبه ، للعلة التي ذكرها .

(٤) وهو وجه ضعيف .

(٥) أي : الامام الرافعي .

(٦) فتح العزيز : التسم المخطوط بدار الكتب المصرية برقم (١٦٠ فقه شافعي) ج:١٤ ق:١٤٥ أ .

(٧) : (العلقة) المنى ينتقل بعد طوره ، فيصير دما غليظا متجمدا ، ثم ينتقل طورا آخر ،فيصير لحما، وهو المضغة ، سميت بذلك ، لأنها مقدار ما يمضغ .
المصباح المنير : مادة (علق) : ٤٢٦ .

(٨) أي : أن قوله : مضغة هذه الجارية حر ، اقرار بحرية الولد ، وان امه تصير أم ولد تعتق بعد موتسيدهــا .

(٩) الروضــــة : ١٨٣/١٢ .

(١٠) الروضة : ١٨٨٣/١٢ . من زياداته .

(١١) أي : الامة ام ولد .

(١٢) أي : السيد .

(١٣) اللام للتعليــل .

(١٤) أي : الولد .

(١٥) وهذا التعقيب من الامام النووي على كلام الرافعي في غاية الدقة .

(١٦) أي : أدعى شخص ان له نسبا على ورثة ميت ، ليرث معهم .

(١٧) أي : انكروا نسبه .

(١٨) نكل عن اليمين : امتنع عنها . المصباح المنير : مادة (نكلت) : ٦٢٥ .
والمعنى : انه طلب منهم اليمين على انه ليس له نسبا عليهم فنكلوا .

حلف [١] ، وورث معهم [٢] ، ان لم يحجبهم [٣] فإن كان يحجبهم ، فوجهان [٤] أصحهما : لا يرث ، والا لبطل نكولهم ويمينه [٥] .

٣٠٢ – مسـألة

لو ملك أخا له ، ثم أقر في مرض موته أنه كان قد أعتقه في الصحة [٦] ، قال في التهذيب [٧] : كان نافذا [٨] . وهل نورثه [٩] ؟ ان صححنا الاقرار للوارث وَرِثه ، والا لم يرثه [١٠] ، لأن توريثه يوجب ابطال الاقرار بحريته [١١] ، واذا أبطلنا الحرية بطل الارث [١٢] . فأثبتنا الحرية ، وأسقطنا الارث . ذكره في كتاب [١٣] الفرائض [١٤] وقال [١٥] : ان صاحب التهذيب ذكره في باب [١٦] الاقرار .

---

(١) اي : بعد نكولهم .
(٢) لثبوت نسبه باليمين .
(٣) الحجب : المنع . يقال (حجبه) حجبا من باب قتل ، منعه .
المصباح المنير : مادة (حجبه) : ١٢١ .
وشرعا : منع من قام به سبب الارث بالكلية أو من أوفر حظين ، ويسمى الاول حجب حرمـان والثاني حجب نقصان . فيفي الاله المالك : ١٣٧/٢ .
(٤) وهذان الوجهان هما :
١ – يرث .
٢ – لا يرث .
(٥) اي : وان ورث وحجبهم ، بطل نكولهم ، ويمينه .
وهكذا أطلق الامام الزركشي هذه المسألة ولم ينسبها الى فتح العزيز ولا الى الروضة .
(٦) اي قبل أن يمرض .
(٧) وصاحب التهذيب هو الامام البغوي .
(٨) أي : كان هذا الاقرار نافذا .
(٩) أي : هل نورثه من أخيه أم لا ؟
(١٠) أي : وان لم نصحح الاقرار للوارث لم يرثه .
(١١) وهذا التعليل مبني على القول بعدم تصحيح الاقرار للوارث .
(١٢) أي : لان الرقيق لا يرث من الحر .
(١٣) (كتاب) سقطت من – ك – .
(١٤) فتح العزيز : مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠) ج:٦ ق:٤٨ ب .
والروضة : ٢٣/٨ .
(١٥) أي : الامام الرافعي .
(١٦) (باب) سقطت من – ك – .

باب العارية [1]

٣٠٣ - مسألة

اعارة العجل [2] للضراب [3] محبوبة، ذكره في البيوع المنهي عنها [4] ، وأسقطه من الروضة [5] .

٣٠٤ - مسألة

استعار دابة الى موضع فله الركوب ذهابا وايابا بخلاف مالو استأجرها اليه [6] ، فليس له الركوب في الرجوع اليه . ذكره في آخر الإجارة عن الفتاوي [7] . وكأن الفرق أن المدة شرط في الاجارة [8] ، فلما لم يذكروا المدة يحمل على العقد المذكور

---

(١) العارية :

لغة : قال الازهري : نسبة الى (العارة) وهي اسم من (الاعارة) ، يقال (اعرته) الشيء (اعارة) و (عارة) مثل أطعته اطاعة وطاعة .

تقول العرب : هم (يتعاورون العواري ويتعورونها) بالواو اذا أعار بعضهم بعضا .

المصباح المنير : مادة (عورت) : ٤٣٧ .

وشرعا : هي اسم لما يعـــار .

أو هي اسم للعقد المتضمن لاباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به ، مع بقاء عينه ليرده .

تحفة المحتاج مع حاشية الشرواني : ٥/٤٠٩ ، ونهاية المحتاج : ٥/١١٧ ، وحاشية قليوبي على المحلي : ٣/١٧ .

والاصل فيها :

١ ـ الكتاب : قوله تعالى : « ويمنعـــون الماعـــون » . سورة الماعون آية : ٧ قال جمهـــور المفسرين : وهو ما يستعيره الجيران بعضهم من بعض .

٢ ـ السنة : حديث : « استعارته صلى الله عليه وسلم فرسا لابي طلحة فركبه » .

نيـــل الاوطـــار : ٥/٣٣٧ .

٣ ـ الاجماع : انظـــر : نهاية المحتاج ، وتحفة المحتـــاج : الصفحتين السابقتين . ومراتب الاجمـــاع : ٩٥ .

(٢) العجل : ولد البقرة مادام له شهر ، وبعده ينتقل عنه الأسم ، والانثى (عجلة) والجمـــع (عجول) . المصباح المنير : مادة (عجل) : ٣٩٤ .

(٣) الضراب : (ضرب) الفحل الناقة (ضرابا) ، وهو كالجماع من الانسان .

المصباح المنير : ٣٥٩ مادة (ضربه) .

(٤) اي : الامام الرافعي : فتح العزيز : ٨/١٩١ .

(٥) اي : الامام النووي .

(٦) أي : لو استأجر الدابة الى موضع ، فله الركوب ذهابا ، اما ايابا فليس له الحق في الركوب.

(٧) فتح العزيز : القسم المخطوط بدار الكتب المصرية ، برقم (فقه شافعي ١٢١) ج:٧ ـ ق:١٤٣ أ

(٨) أي : بخلاف الاعارة ، فليس المدة شرطا فيها .

وهو الذهاب بخلاف العارية فانها تجوز مطلقة ومقيدة بزمان فلذا يركب في العود ، لأنها عارية مطلقـــة [1]

---

(1) أي : أن العارية : تجوز مطلقة عن الزمان ، ومقيدة بزمان . أما لو قيدها بالذهاب فقط فعليه أن يلتزم بذلك ، كالاجارة .

بـــاب الغصـــب (١)

٣٠٥ ـ مســـألة

لو أخذ من مال غيره حبـــة حنطة ونحوها فعليه الرد ، فان تلفت فلا ضمان اذ لا مالية لها (٢) ، وعن القفال أنه يضمن مثلها (٣) . ذكره في البيع في الكلام على شرط البيـــع (٤) .

٣٠٦ ـ مســـألة

غصب ماشية فتوالدت ، وجب رد النتاج (٥) مع الأصـــل (٦) . فلـــو غصب دراهم وتصرف فيهـــــا ، وربـــح ، كـــــان الربـــح له ، في أظهر القولـــين (٧)

---

(١) الغصب :

لغة : (غصبه) (غصبا) من باب ضرب ، واغتصبه : أخذه قهرا ، وظلما ، فهو (غاصب)، والجمع (غصاب) .

المصباح المنير : مادة (غصبه) : ٤٤٨ .

وشرعا : هو الاستيلاء على حق الغير عدوانا .

منهاج النووي بشرح المحلي مع حاشية قليوبي : ٣/ ٢٦ ، وتحفة المحتاج : ٦/٢ .

والاصل فيه :

١ ـ الكتاب : قوله تعالى : « ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل » .

(سورة البقرة : آية : ١٨٨) .

والاية الكريمة دليل على تحريم الغصب ، اذ الغصب أكل لاموال الناس بالباطل .

٢ ـ السنة : حديث السائب بن يزيد عن أبيه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا يأخذن أحدكم متاع أخيه جادا ولا لاعبا ، واذا أخذ أحدكم عصا أخيه فليردها عليه » رواه أبو داود والترمذي .

نيل الاوطار : ٥/٣٥٥ .

٣ ـ الاجماع : انظر مراتب الاجماع : ٥٩ . فتح العزيز : ١١/٢٤٠ .

(٢) أي : لا تقوم بمال لقلتهـــا .

(٣) أي : يضمن حبة حنطة بدلها .

(٤) فتح العزيز : ٨/١١٨ .

وعبارة : (في الكلام على شرط البيع) سقطت من ـ ك ـ .

(٥) النتاج : بالكسر اسم يشمل وضع البهائم من الغنم وغيرها .

المصباح المنير : مادة (النتاج) : ٥٩١ .

(٦) أي : أصل النتاج ، وهي الماشية المغصوبة .

والمعنى : يجب رد الماشية مع نتاجها .

(٧) أما الدراهم فانها تختلف عن الماشية ونتاجها ، فلم يجب رد ربح الدراهم ، وفي قول : يجب رد الدراهم مع الربح ، لكن الاظهر : أنه يجب رد الدراهم فقط ، والربح للغاصب .

والفرق [1] : أن النتاج يتولد من أصل المال [2] ، والربح غير متولد من المال [3] ، بل هو مستفاد من التصرف من كيس المشتري . ذكره في زكاة التجارة [4] .

٣٠٧ – مسألة

قال أبو حامد [5] : لو سَخَّر [6] رجلا مع بهيمته ، فتلفت في يد صاحبها [7] لم يضمنها المسخر ، لأنها في يد صاحبها . ذكره في زوائد الروضة . في أواخر الباب الثاني من الاجارة [8] .

٣٠٨ – مسألة

القاضي لو أخذ المغصوب من الغاصب ، ليحفظه للمالك فهل يبرأ الغاصب من الضمان ؟ وجهان . أصحهما [9] : البراءة ، لأن[10] يد القاضي نائبة عن يد المالك ، فان قلنا : لا يبرأ[11] . فللقاضي أخذها . وان قلنا : يبرأ[12] ، فان كان المالك عرضة للضياع ، والغاصب بحيث لا يبعد أن يفلس ، أو يغيب وجهه ، فكذلك[13] ، وإلا[14]

---

(١) اي : الفرق بين النتاج ، والربح .

(٢) اي : وهو الماشية .

(٣) اي : والربح للغاصب غير متولد من المال الذي غصبه .
وفي — د — (والربح غير متولد من غير المال) بزيادة (غير) الثانية .
وما أثبتناه في — ك — ، — ز — .

(٤) فتح العزيز : ٥٩/٦ .

(٥) هو الشيخ ابو حامد الاسفراييني .

(٦) السخرة : وزان غرفة ما (سخرت) من خادم ، او دابة بلا اجر ، ولا ثمن و (السخري) بالضم بمعناه ، و (سخرته) في العمل بالتثقيل ، استعملته مجانا .
المصباح المنير : مادة (سخرت) : ٢٦٩ .

(٧) اي : فتلفت البهيمة في يد صاحبها .

(٨) اي : الامام النووي .
الروضة : ٢٣٦/٥ .

(٩) أي : والوجه الثاني : لا يبرأ .

(١٠) اللام للتعليل .

(١١) اي : على الوجه الثاني . مقابل الاصح .

(١٢) اي : الغاصب ، على القول الاصح .

(١٣) اي : للقاضي اخذ المال .

(١٤) اي : فان لم يكن المال عرضة للضياع ... الخ .

فوجهان (١) . أظهرهما : المنع ، لأن القاضي نائب عن (٢) الغائبين . ذكره في اللقطة (٣) .

٣٠٩ – مسألة

غصب المشاع (٤) متصور (٥) ، ذكره الرافعي (٦) في آخر الشركة (٧) ، فقال : عبد بين رجلين غصب غاصب نصيب أحدهما ، بأن نزّل نفسه (٨) منزلته (٩) ، فأزال يده ولم تَزُل يد صاحبه(١٠) ، يصح من الذي لم يغصب(١١) بيع نصيبه، ولا يصح في الآخر (١٢) بيع نصيبه الا من الغاصب ، أو ممن يقدر على انتزاعه من يد الغاصب .

٣١٠ – مسألة

لو أبرأ المالكُ الغاصبَ من ضمان الغصب ، والمال باقٍ في يده ، ففي براءته

---

(١) وهما : ١ – لا يأخذ المال . ٢ – يأخذ المال .
قال النووي : « أحدهما : لا يأخذ فانه أنفع للمالك .
والثاني : يأخذ نظرا لهما جميعا . وليس لآحاد الناس أخذ المغصوب اذا لم يكن معرضا للضياع ، ولا الغاصب ، بحيث تفوت مطالبته ظاهرا .
وان كان كذلك ، فوجهان :
أصحهما : المنع ، لان القاضي هو النائب عن الناس ، ولانه قد يؤدي الى الفتنة .
والثاني : الجواز احتسابا ونهيا عن المنكر . فعلى الأول ، لو أخذه ضمنه وكان كغاصب من غاصب . وعلى الثاني : لا يضمن ، وبراءة الغاصب على الخلاف السابق ، واولى أن لا يبرأ
قال الامام : ويجوز أن يقال : ان كان هناك قاض يمكن رفع الامر اليه ، فلا يجوز ، والا فيجوز
الروضة : ٣٩٣/٥ و ٣٩٤ .
(٢) (عن) سقطت من – ك – .
(٣) فتح العزيز القسم المخطوط بدار الكتب المصرية برقم (١٢١) ج:٧ ، ق:٢١٦ أ ، ب .
(٤) المشاع : (شاع) اللبن في الماء اذا تفرق وامتزج به ، ومنه قيل : سهم (شائع) و (مشاع) أي : غير مقسوم ، كأنه ممتزج لعدم تميزه .
المصباح المنير : ٣٢٩ ، مختار الصحاح : ٣٥٣ . كلاهما في مادة (شاع) .
(٥) تصورت الشيء : مثلت (صورته) وشكله في الذهن .
المصباح المنير : ٣٥٠ . في (الصورة) .
(٦) (الرافعي) سقطت من – ك – .
(٧) فتح العزيز : ٤٥٦/١٠ .
(٨) (نفسه) سقطت من – ك – ، – د – .
(٩) أي . بأن نزل الغاصب نفسه منزلة أحد الشريكين .
(١٠) أي : فأزال الغاصب يد المغصوب ، ولم تزل يد صاحبه عن حصته .
(١١) يغصب : بالبناء للمفعول .
(١٢) أي : وهو الذي غصب نصيبه .

ومصيره في يده أمانة وجهان : [1] أصحهما : لا يبرأ . ذكره في باب الرهن [2] قال في الروضة هناك [3] : قلت : قطع صاحب الحاوي بأنه يبرأ ، وصححه البغوي قال صاحب الشامل: انه ظاهر النص . ولو أودعه المال المغصوب يبرأ على الأصح [4] ولو أَجَرَه منه لم يبرأ في الأصح ، ولو وكله ببيع المغصوب أو اعتاقه فكذلك [5] .

٣١١ — مسألة

غصب دجاجة ولؤلؤة [6] ، فابتلعتها [7] ، يقال له : ان ذبحتها غرمتها [8]، أي : مع العصيان ، وإلا غرمت اللؤلؤة[9] . ذكره في الايلاء [10] .

٣١٢ — مسألة

ادعى اثنان غصب مال في يده[11] . كل يقول : غصبته مني [12] ، فقال : غصبته من أحدكما ولا أعرفه[13] . حلف لكل منهما [14] على البت[15] أنه لم يغصبه، فاذا حلف لأحدهما[16] تعين المغصوب للثاني ،فلا يحلف له . ذكره في الوديعة [17] .

---

(١) أي : لو صرح المغصوب بابراء الغاصب من ضمان الغصب ، والمال باق في يد الغاصب ، ففي براءة الغاصب ، ومصير المال في يد الغاصب أمانة . وجهان .

(٢) (ذكره في باب الرهن) سقطت من — ك — .
فتح العزيز : ١٠/٧٣ و ٧٤ .

(٣) اي : في كتاب الرهن . الروضة : ٤/٦٨ .
وقد تبين من نقل نص النووي في الروضة ، أن النووي يرجح براءة الغاصب من الضمان .

(٤) اي : لو أودع المغصوب المال عند الغاصب برأ على الاصح ، والثاني : لا يبرأ .

(٥) اي : لو وكل المغصوب الغاصب ببيع المغصوب ، أو اعتاق ، لا يبرأ في الاصح .

(٦) اي : غصب غاصب دجاجة ولؤلؤة .

(٧) أي : فابتلعت الدجاجة اللؤلؤة .

(٨) اي : ان ذبحت الدجاجة غرمتها .

(٩) أي : وان لم يذبح الدجاجة ، تغرم اللؤلؤة .

(١٠) فتح العزيز : التسم المخطوط بدار الكتب المصرية . برقم (١٦٠ فقه شافعي) ج:٩ . ق/٢٤ أ .

(١١) اي : ادعى شخصان على شخص آخر انه غصب المال الذي في يده .

(١٢) اي : كل واحد منهما يقول : غصبت هذا المال الذي في يدك مني .

(١٣) اي : فقال الغاصب ، غصبته من احدكما ولا أعرفه .

(١٤) اي : حلف الغاصب لكل واحد منهما .

(١٥) البت : الصدق والبر في اليمين .
المصباح المنير : ٣٥ : مادة (بتــه) .

(١٦) اي : ولم يحلف للاخــر .

(١٧) الروضة : ٦/٣٥١ .

بـــاب الشفعـــــة (١)

٣١٣ ـ مســألة

لو لم يحضر من الشركاء الا واحد ، فقال : لا آخذ الا قــدر حصتي ، بطل حقه من الشفعة بخـــلاف ما لو قال : الحاضر في القســــامة (٢) لا أحلف إلا بقدر حصتي (٣) ، لا يبطل حقه ، حتى اذا قدم الغائب يحلف معه . والفرق (٤) : أن الشفعة اذا تعرضت للأخذ ، فالتأخير تقصير مفوت ، والقسامة لا تبطل بالتأخير . ذكره في باب القسامة (٥) . وهي غير مسألة الوجهين المذكورة في هذا الباب (٦) ، خلافا لمن تردد في ذلك (٧) .

---

(١) الشــفعة :
لغة : شفعت الركعة : جعلتها ثنتين ، ومن هنا اشتقت (الشفعة) لان صاحبها يشفع ما له بها.
وهي اسم للملك المشفوع . وتستعمل بمعنى التملك لذلك الملك .
المصباح المنير : ٣١٧ : مادة (شفعت) .
وشرعا : حق تملك المبيع قهرا بمثل الثمن او قيمته .
شرح المنهاج للمحلي مع حاشية قليوبي : ٤٢/٣ ، وفتح الوهاب : ٢٣٧/١ .
ومشروعيتها قال جمهور العلماء .
فتح العزيز : ٣٦٣/١١ ، نيل الاوطار : ٣٧٢/٥ .

(٢) القسامة : بالفتح : الايمان تقسم على أولياء القتيل اذا ادعوا الدم .
يقال : قتل فلان بالقسامة : اذا اجتمعت جماعة من أولياء القتيل ، فادعوا على رجل انه قتــل صاحبهم ، ومعهم دليل دون البينة ، فحلفوا خمسين يمينا أن المدعي عليه قتل صاحبهم ، فهــؤلاء الذين يقسمون على دعواهم يسمون « قسامة » .
المصباح المنير : ٥٠٣ مادة : (قسمته) .

(٣) اي : كأن يكون أولياء المقتول خمسا وعشرين فيحلف كل واحد منهم يمينين فقط .

(٤) اي : بين الشفعة والقسامة .

(٥) الروضة : ١٩/١٠ .

(٦) وهذه المسألة هي كما قال الرافعي :
وهل له الاخذ الى حضور الشريكين اذا جعلنا الشفعة على الفور ؟
وجهـــان :
أحدهما : وبه قال ابن أبي هريرة : لا ، لتمكنه من الاخذ .
وأصحهما عن الشيخ أبي حامد ، ويحكى عن ابن سريج وأبي اسحاق : نعم ، لانه تأخير بالعذر ، لأن له غرضا ظاهرا في أن لا يؤخذ ما يؤخذ منه ، وأذا أخذ الكل ثم حضر احد الغائبين أخذ منه النصف بنصف الثمن ، كما لو لم يكن الاشفيعان ، فاذا حضر الثالث فله أن يأخذ من كل واحد منهما ثلث ما في يده ، وحينئذ يحصل الاستواء ، ويستقر ملكهم .
فتح العزيز : ٤٨٥/١١ ، الروضة : ١٠٣/٥ .

(٧) في ـ د ـ (فيــه) .

٣١٤ - مسألة

لا خلاف أن البينة اذا شهدت للشفيع بالملك ثبت حقه في الشفعة ، ولو شهدت له باليد دون الملك ، فهل يثبت حقه في الشفعة ؟ وجهان في الحاوي [١] . واختلاف كلام الرافعي محكي في الصلح [٢] أول الفصل الثالث في التنازع عن الشيخ [٣] أبي حامد : ما يقتضي ترجيح الثبوت [٤] .

وذكر في آخر الايلاء [٥] عدم الثبوت [٦] . وقد نبه عليه في الكفاية هنا .

---

(١) وهي :
١ - يثبت حقه في الشفعة .
٢ - لايثبت حقه فيها .

(٢) ورد في فتح العزيز : ٣٣٠/١٠ ، والروضة : ٢٢٣/٤ و ٢٢٤ .

(٣) (الشيخ) سقطت من - ز - ، - ك - وأثبتت في - د - وهي زيادة لا بد منها للتفرقة بين الشيخ أبي حامد الاسفراييني والقاضي أبي حامد المروروذي . لان الاول يقيد بالشيخ والثاني يقيد بالقاضي . انظر تهذيب الاسماء واللغات ق أ ج ٢١١/٢ .

(٤) وعبارته « لانا لا نحكم بالملك الا بظاهر اليد ، ولا دلالة لليد على اختلاف السبب وايجاده ، فيما يعرف الحاكم الاختلاف والاتحاد ، والى قول من يرجع ، ومن الذي يقيم البينة عليه ؟ » أ.هـ. فتح العزيز: الصفحة السابقة .

(٥) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (٦٠) ج:٩ ق:٣٩ ب .

(٦) الا أن الامام النووي عتب على كلام الرافعي في كتاب الشفعة بقوله :
« قلت : هذا الذي اختاره ، هو الصواب ، وقد قطع به هكذا القاضي أبو الطيب في تعليقه » أ.هـ. ولم يذكر النووي في آخر الايلاء شيئا اكتفاء بترجيحه هنا . فالذي يبدو راجحا هنا هو ما ذهب اليه الرافعي والنووي في الشفعة من ترجيح ثبوت حق الشفعة لصاحب اليد .

بـــاب المساقـــاة [1]

٣١٥ ـ مســألة

العامل في المزارعة [2] الصحيحة [3] ، لو ترك السقى متعمدا ، ففسد الزرع ضمن [4] على الأصح [5] ، لأنه في يده ، وعليه حفظه . قاله في الروضة في بـــاب الإجارة [6] .

---

(١) المســـاقاة :

لغة : من الســـقى بسكون القاف ، لاحتياجها اليـــه ، لكونه أكثر أعمالهـــا . أو من الســـقى ، بكسر القاف وتشديد الياء ، وهو صغار النخل ، ونسبت اليه ، لانه الاصل فيها والعنب مقيس عليـــه .

وشرعا : هي أن يعامل الانسان على شجر ليتعهدها بالسقي ، والتربية على أن ما رزقه اللـــه تعالى من ثمر يكون بينهما .

شرح المحلي على المنهاج مع حاشية قليوبي : ٦٠/٣ .

(٢) المزارعة : هي المعاملة على الارض ببعض ما يخرج منها ، والبذر من المالك .

والمخابرة : مثلها الا أن البذر من العامل .

الروضة : ١٦٨/٥ .

قال بعض الاصحاب : هما بمعنى واحد ، وظاهر نص الشافعي رضي الله عنه : انهما عقدان مختلفان . وقد صحح الرافعي والنووي : أنها عقدان مختلفان .

الروضة : الصفحة السابقة .

(٣) والمعروف في المذهب : أن المخابرة والمزارعة باطلتان . أما اذا كان بين النخل بياض ، أي : ارض خالية من الزرع وغيره ، صحت المزارعة عليه مع المساقاة على النخل . بشرط اتحـــاد العامل ، اي : ان يكون عامل المزارعة هو عامل المساقاة ، وعسر افراد عامل النخل با لسقي والبياض بالزراعة .

والاصح : انه يشترط ان لا يفصل بين المساقاة والمزارعة في العقد ، وان لا تقدم المزارعة في العقـــد .

المنهاج للنووي مع شرح المحلي مع حاشيتيه قليوبي وعميرة : ٦١/٣ و ٦٢ ، والروضة : ١٦٩/٥وما بعدهـــا .

(٤) أي : الزرع .

(٥) (على الاصح) لا يوجد في الروضة ، وانما هو من كلام الزركشي . ولم يذكر الامام النووي فـــي الروضة خلافا في هذه المسالة .

(٦) الروضة : ٢٦٣/٥ .

٣١٦ - مسـألة

بيع الحديقة [١] التي ساقى عليها في المدة [٢]، يشبه بيع المستأجر [٣]، ولم أر له ذِكراً، وفيه تفصيل في التهذيب [٤]. ذكره في آخر كتاب [٥] الاجارة [٦].

---

(١) الحديقة: البستان يكون عليه حائط، فعيلة بمعنى مفعولة، لان الحائط (أحدق) بها، أي: احاط، ثم توسعوا حتى أطلقوا الحديقة على البستان، وان كان بغير حائط. والجمع (الحدائق) المصباح المنير: ١٢٥: مادة (أحـدق).

(٢) أي: في مدة المسـاقاة.

(٣) قال النووي البيع لغير المستاجر، وهو صحيح على الاظهر عند الاكثرين. واذا صححنا البيع، لم تنفسخ الاجارة.
انظر الروضة: ٢٥٤/٥.

(٤) الروضـة: ٢٥٥/٥.

(٥) (كتاب) سقطت من ـ ك ـ.

(٦) فتح العزيز القسم المخطوط بدار الكتب المصرية برقم (١٢١) ج:٧، ق:١٤٣ ادب. ونسخة الأزهر: ج:٧، ق:٢٥١ أ.

كتـــاب [1] الإجـــارة [2]

٣١٧ ـ مســألة

اذا قلنا : لا يجوز بيع الجلد قبل [3] الدباغ [4] ، ففي جواز اجارته [5] وجهان . أصحهما : المنع [6] . قاله في الروضة في باب [7] الأواني [8] .

---

(١) في ـ ك ـ ، ـ د ـ (بـــاب) .

(٢) الاجارة : بتثليث الهمزة ، والكسر افصح . من اجره ـ بالمد ـ ايجارا .

وبالقصر يأجره بكسر الجيم وضمها اجرا .

والاجارة لغة : اسم للاجرة ثم اشتهرت في العقد .

وشرعا عرفها بعضهم : هي عقد على منفعة معلومة ، مقصودة ، قابلة للبذل . والاباحة بعوض معلوم وضعـــا .

وعرفها غيرهم : بأنها تمليك منفعة بعوض بشروط تأتي ، فلا بد فيها من عاقدين وصيغة .

فتح العزيز : ١٧٦/١٢ ، شرح المحلي مع حاشية قليوبي : ٦٧/٣ ، تحفة المحتاج مـــع حاشية الشرواني : ١٢١/٦ .

والاصـــل فيهـــا :

قوله تعالى : « فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن » . سورة الطلاق : آية : ٦ .

وقصة موسى وشعيب عليهمـــا السلام .

وأما الاجماع : فقـــد نقله بعضهم .

لكن ابن حزم يقول : لا اجماع فيها ، فقد منع منها كلها قوم من أهل العـــــلم ، وان كان الجمهور على اجازتها .

تحفة المحتاج : الصفحة السابقة ، ومراتب الاجماع : ٦٠ .

(٣) في الروضة : « بعد الدباغ » . ولعل الخطأ من النساخ .

(٤) قال الامام النووي : « يطهر بالدباغ ظاهر الجلد قطعا ، وباطنه على المشهور الجديد ، فيجوز بيعه ، ويستعمل في المائعات ، ويصلي فيه » . وقال : « ويجوز استعمال جلد الميتة قبـــل الدباغ في اليابسـات ، لكن يكره ، ويجوز هبته ، كما تجوز الوصية به .

تبين أن المذهب : جواز بيع الجلد بعد الدباغ . أما عدم جواز بيع الجلد قبل الدباغ ، فقول ضعيف .

(٥) تفريع اجارة الجلد هنا على القول الضعيف في المذهب كما سبق .

(٦) أي : المنع من الاجارة . والوجه الثاني مقابل الاصح : الجواز ، وقد سبق أن المذهب : جواز بيع الجلد بعد الدباغ ، ومثل البيع الاجارة .

الروضة : ٤٢/٥ و ٤٣ ، شرح المحلي مع حاشية قليوبي : ٧٣/١ .

(٧) (بـــاب) سقطت من ـ ك ـ .

(٨) الروضـــة : ٤٣/٥ .

٣١٨ – مسألة

جزم [١] هنا بمنع عقد الاجارة على القضاء [٢] ، وحكى في باب [٣] الأقضية عن فتاوي القاضي الحسين [٤] وجها : أنه كالأذان [٥] ، حتى يجوز عقد الاجارة عليه على رأي [٦] . قلت: [٧] وقضية الإلحاق بالأذان يجيء وجه بالتفصيل [٨] ، بين أن يستأجره الامام أو غيره [٩] ، صرح بحكايته ابن يونس [١٠] في شرح التعجيز [١١] .

٣١٩ – مسألة

لو استأجره ليحتطب له ، أو يستقي . ففي التهذيب [١٢]: أنه على الوجهين في التوكيل في المباحات [١٣] . وبالمنع أجاب ابن كج [١٤] ، ورأي الامام : الجواز مجزوما به [١٥] ، فانه قاس عليه وجه تجويز التوكيل [١٦] . ذكره في كتاب [١٧] الوكالة [١٨] .

---

(١) أي : الرافعي ومثله النووي .

(٢) وعبارته : « الاستئجار للقضاء ممتنع ، لان المتصدي له قد تعلق بعمله أمر الناس عامة ، وأيضا فأعمال القاضي غير مضبوطة » .

فتح العزيز : ٢٩٠/١٢ ، والروضة : ١٨٨/٥ .

(٣) (باب) سقطت من – ك – .

(٤) (الحسين) سقطت من – ك – وفي – د – (حسين) .

(٥) أي : أن القضاء كالاذان .

(٦) وهو خلاف المعتمد عند الشافعية .

(٧) القائل هو الامام الزركشي .

(٨) أي : بالتفصيل في جواز عقد الاجارة على القضاء .

(٩) والذي يفهم من هذا التفصيل : أن عقد الاجارة على القضاء جائز من السلطان دون غيره . والله أعلم

(١٠) سبقت ترجمته .

(١١) لم أجد هذا الكتاب في المخطوطات .

(١٢) وهو للامام البغوي .

(١٣) قال النووي : « في التوكيل في تملك المباحات ، كاحياء الموات ، والاحتطاب ، والاصطياد ، والاستقاء ، وجهان . أصحهما : الجواز . » الروضة : ٢٩١/٤ .

وقال النووي : « وهما قولان مشهوران » الروضة : ٢٩٢/٤ .

فالاستئجار للاحتطاب والاستقاء جائز على أصح الوجهين .

(١٤) الروضة : الصفحة السابقة .

(١٥) الروضة : الصفحة السابقة .

(١٦) الروضة : الصفحة السابقة

ومعنى العبارة : أن امام الحرمين جعل مسألة الاستئجار مقيسا عليها ، وقاس عليها مسألة التوكيل في الاحتطاب والاستقاء .

(١٧) (كتاب) سقطت من – ك – ، – د – .

(١٨) فتح العزيز : ٨/١١ .

٣٢٠ ـ مسألة [١]

لو [٢] استأجر عبدا للخدمة لم يملك تكليفه البناء ، والغراس [٣] ، والكتابة ، ذكره في باب [٤] الرهن [٥] .

٣٢١ ـ مسألة

استئجار [٦] من لا يحسن القرآن ليعلمه [٧] باطل [٨] ، فان وسع عليه وقتا يقدر على التعلم قبل التعليم فوجهان [٩] ، أصحهما : المنع ، ذكره هنا [١٠] .

وذكر [١١] في باب الصداق [١٢] :

ان محل الوجهين اذا كان يحسن قدراً يشتغل بتعليمه في الحال ، أو كانت الإجارة مع تعلقها بالعين واردة على مدة تسع التعليم والتعلم [١٣] ، أما اذا لم تكن مدة ، أو كان لا يحسن شيئا البتة ، فلا وجه الا القطع بفساد الأجرة ، لتحقق العجز عن المستحق في الحال [١٤] .

---

(١) سقطت هذه المسألة من ـ د ـ .

(٢) (لو) سقطت من ـ ك ـ .

(٣) الغراس : فسيل النخل ، ووقت الغرس . مختار الصحاح : ٤٧٢ مادة (غرس) .

(٤) (باب) سقطت من ـ ك ـ .

(٥) فتح العزيز : ١٠/١٠٨ .

(٦) في ـ ك ـ ، ـ ز ـ (استأجر) . وما في ـ د ـ هو الصحيح ، وهو موافق لنص فتح العزيز . وهو مبتدأ و (باطل) خبر .

(٧) في ـ ز ـ ، ـ د ـ (لتعليمه) . والصحيح ما أثبتناه ، لموافقته لفتح العزيز .

(٨) والمعنى : لو اجر شخص غيره على عمل ، وكانت أجرته تعليم القرآن ، بطل عقد الاجارة ، لانه يشترط في عقد الاجارة أن تكون المنفعة مقدورا على تسليمها .

(٩) أي : فان وسع المؤجر على الاجير وقتا يقدر فيه الاجير على التعلم قبل التعليم فوجهان .
أحدهما : الصحة .
الثاني : المنع . وهو الاصح ، لان المنفعة مستحقة في عينه ، والعين لا تقبل شرط التأجيل والتأخير

(١٠) فتح العزيز : ١٢/٢٤٥ و ٢٤٦ . والروضة : ٥/١٨٠ .

(١١) (ذكر) سقطت من ـ ك ـ .

(١٢) الروضة : ٧/٣٠٤ وما بعدها .

(١٣) في ـ د ـ والتعلم . ومن هنا الى اخر المسالة سقط من ـ ك ـ .

(١٤) أي : اذا لم تكن مدة كشهر أو شهرين مثلا ، أو كان المستأجر لا يحسن شيئا من القرآن البتة ، فلا وجه لجواز هذه الاجارة الا القطع بفساد الاجرة ، وذلك لتحقق العجز عن المستحق في الحال .

٣٢٢ – مسألة

لو خرب المستأجر [1] الدار المستأجرة . ثبت له الخيار [2] . ذكره في باب [3] الخيار في النكاح [4] .

٣٢٣ – مسألة

لا يجوز الاستئجار على تسمين الدابة وتكثير الودك [5] ، لأنه [6] غير منسوب لفعله بل هو محض صنع الله . ذكره في باب [7] التفليس [8] .

٣٢٤ – مسألة

استأجر المفلس أو غيره على القصارة [9] ، والطحين . فعمل الأجير فيه عمله [10] هل له حبس الثوب المقصور والدقيق لاستيفاء الأجره ؟ ان قلنا : القصارة وما في معناه أثر [11] ، فلا [12] . وان قلنا : عين [13] ، فنعم [14] . كما للبائع حبس المبيع

---

(١) (المستأجر) سقطت من – ز – .

(٢) أي : ثبت للمستأجر الخيار في البناء في الدار أو فسخ الاجارة .
وجعلت هذه المسألة أصلا مقيسا عليه ، اذ قاس عليها مسألة : المرأة اذا جبت ذكر زوجها ، فهل لها الخيار . وجهان .
أصحهما : نعم ، كما لو خرب المستأجر الدار المستأجرة فان له الخيار .

(٣) (باب) سقطت من – ك – .

(٤) الروضة : ١٧٩/٧ .

(٥) الودك : بفتحتين دسم اللحم .
المصباح المنير : ٦٥٣ مادة : (الودك) .
وفي – د – (الودي) وهو تحريف .

(٦) أي : تسمين الدابة ، وتكثير الودك .

(٧) (باب) سقطت من – ك – .

(٨) فتح العزيز : ٢٦٨/١٠ .

(٩) القصارة : دق الثوب . يقال : قصر اللوب اذا دقه ، ومنه القصار .
مختار الصحاح: ٥٣٧ مادة (قصر) .

(١٠) أي : قصر الثوب . أو طحن الحنطة أو الشعير .

(١١) الاثر : بفتحتين ، ما بقى من رسم الشيء وضربة السيف .
مختار الصحاح : ٥ مادة (أثر) .

(١٢) أي : ليس له حبس الثوب المقصورة والدقيق .

(١٣) العين : عين الشيء : نفسه . يقال : هو هو بعينه ، ولا آخذ درهمي الا بعينه . ولا أطلب أثرا بعد عين . أي : بعد معاينة .
مختار الصحاح: ٤٦٦ مادة (عين) .

(١٤) أي : له حبس الثوب والطحين .

لاستيفاء الثمن [1] . وبه قال الأكثرون [2] . قال في الروضة : قلت : كذا أطلق المسألة [3] ، ونص الأم [4] والشيخ أبي حامد والماوردي وغيرهم : أنه ليس للأجير حبسه ، ولا لصاحبه أخذه ، بل يوضع عند عدل حتى يوفيه الأجرة ، أو يباع فيها . وهذا ليس مخالفا لما سبق [5] . فإن جعله عند العدل حبس ، لكن ظاهر كلام الأكثرين أن للأجير حبسه في يده [6] . ذكره في الروضة في أواخر التفليس [7] .

٣٢٥ ـ مسألة [8]

لو استأجر حرّاً وأراد أن يؤجره هل له ذلك ؟ وجهان : الأصح : الجواز [9] وكذا [10] لو سلم المستأجر نفسه ، ولم يستعمله المستأجر الى انقضاء المدة التي استأجره فيها [11] . حكاه في باب [12] الغصب [13] ، قلت [14] :

---

(١) قاس هنا قصارة الثوب والطحين باعتبارها عينا على حبس المبيع لاستيفاء الثمن . وحكمهما : الجواز .

(٢) أي : من فقهاء الشافعية . فتح العزيز : ٢٧١/١٠ .

(٣) هكذا في سائر النسخ التي بين يدي ، وفي الكلام سقط . وعبارة الروضة : « قلت : هكذا أطلق المسألة كثيرون ، أو الاكثرون » .

(٤) الام : ١٨١/٣ .

(٥) أي : من أن للاجير حبسه .

(٦) أي : ظاهر كلام الاكثرين من فقهاء الشافعية : ان الاجير يحبسه في يده ، ولا يوضع عند عدل .

(٧) الروضة : ١٧١/٤ .

وعبارة (ذكره في الروضة في أواخر التفليس) سقطت من ـ ك ـ ، ـ د ـ .

(٨) سقطت هذه المسألة من ـ د ـ .

(٩) هذه الصورة مستقلة عما بعدها ، الا أن الجامع بينهما هو الخلاف فيهما .

قال الرافعي : « اذا قهر حرا واستخدمه في عمل ضمن أجرته ، وان حبسه وعطل منافعه فوجهان » .

أحدهما : أنه يضمنها .

وأصحهما : المنع « لان الحر لا يدخل تحت اليد بخلاف الاموال » ويترب من هذين الوجهين الخلاف في صورتين .

أحدهما : لو استأجر حرا . وأراد أن يؤجره . هل له ذلك ؟

والثانية : اذا اسلم المستأجر نفسه ولم يستعمله المستأجر .. الخ . أ.هـ. بتصرف .

(١٠) هذه هي الصورة الثانية .

(١١) وتتمة كلام الرافعي للصورة الثانية : « هل تتقرر أجرته ؟ » أ.هـ.

ثم يقول الرافعي معقبا : « قال الاكثرون : له أن يؤجره (أي في الصورة الاولى) وتتقرر أجرته (أي : في الصورة الثانية) وقال القفال : لا يؤجره ، ولا تتقرر أجرته ، لان الحر لا يدخل تحت اليد ، ولا تحصل منافعه في يد المستأجر ، وضمانه ، الا عند وجودهما » .

(١٢) (باب) سقطت من ـ ك ـ .

(١٣) فتح العزيز : ٢٦٣/١١ ، والروضة : ١٤/٥ .

(١٤) القائل هو الزركشي .

وذكرها [1] في البسيط [2] هناك [3] وزاد : أما العبد فيجوز لمستأجره اجارته قطعا .

٣٢٦ — مسألة

اذا مات المستأجر أثناء المدة ، فان الأجرة المؤجلة تحل بموته ، ذكره في باب العاقلة في المسألة الثانية من الركن الثاني [4] ، فقال : يحل كسائر الديون المؤجلة [5] .

٣٢٧ — مسألة

اذا [6] اكترى [7] دابة من بلد الى بلد [8] ، يجب الكراء بنقد البلد المنتقل عنه [9] . ذكره في كتاب [10] الصيام [11] .

---

(١) أي : الامام الغزالي .

(٢) البسيط : كتاب في فقه الشافعية وهو كبير الحجم غزير العلم — لحجة الاسلام الغزالي المتوفى سنة (٥٠٥ هـ) . ذكره صاحب كشف الظنون : ١/٢٣٥ .
ومنه نسخة في دار الكتب المصرية في المخطوطات برقم (٢٧٥ فقه شافعي) .

(٣) أي في كتاب الغصب .

(٤) الروضة : ٩/٣٥٧ و ٣٥٨ .

(٥) وقد فهم الزركشي من هذه العبارة المسألة التي بين أيدينا .
وعبارته في الروضة : « فلو مات ، فهل تحل الدية ؟ وجهان »
أحدهما : لا ، لان الاجل يلازم دية الخطأ .
وأصحهما : نعم ، كسائر الديون المؤجلة . أ.هـ.

(٦) اذا) سقطت من — ك — .

(٧) اكترى : أجر . و (الكراء) بالمد : الاجرة .
والفاعل (مكتر) و (مكر) بالنقص أيضا .
المصباح المنير : ٥٣٢مادة (الكراء) ، ومختار الصحاح : ٥٦٩ ، مادة (كرى) .

(٨) (الى بلد) سقطت من — ك — .

(٩) لان عقد الاجارة قد تم فيه .

(١٠) (كتاب) سقطت من — ك — ، — ز — .

(١١) لم أجد هذه المسألة في كتاب الصيام .

بـاب [1] الوقـف [2]

٣٢٨ — مسـألة

لا تصير الدار وقفاً بمجرد الكتابة على بابها . ذكره في باب الهدي [3] ومعاملات العبيـد [4] .

٣٢٩ — مسـألة

اذا أراد الامام أن يقف أرض الغنيمة ، كما فعل عمر رضي الله عنه جاز [5] ، اذا استطاب قلوب الغانمين عنها بعوض ، أو بغير عوض . ذكـره في السير عنـد الكلام في السواد [6] .

---

(١) في فتح العزيز والروضة « كتاب الوقف » .
واستعمال الامام الزركشي كلمة « بـاب » بدل كلمة « كتاب » كثير في المخطوطة التي بين أيدينا وقد سبق التنبيه على ذلك .

(٢) الوقـف :
لغة : الحبس . من (وقف) كذا حبسه ، و (أوقف) لغـة رديئة عليها العامة عكس حبس ، وأحبس .
وجمعه (وقوف) و (أوقاف) .
وشرعا : هو حبس مال يمكن الانتفاع به ، مع بقاء عينه ، على مصرف مباح .
المصباح المنير : ٦٦٩ مادة : (وقفت) ومختار الصحاح : ٧٣٣ مادة : (وقف) ، وحاشية قليوبي على شرح المحلي : ٩٧/٣ ، ونهاية المحتاج : ٣٥٨/٥ .
والاصل فيه قوله تعالى : « لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون » .
سورة آل عمران : آية : ٩٢ .
وحديث : « اذا مات الانسان انقطع عمله الا من ثلاثة .
من صدقة جارية ، أو علم ينتفع به ، أو ولد صالح يدعو له » .
أخرجه مسلم في كتاب الوصية : ١٢٥٥/٣ ، وابو داود . عون المعبود : ٦٨/٨ ، واشتهر اتفاق الصحابة على الوقف . تلخيص الحبير : ٧٩/٣ .

(٣) فتح العزيز : ٩٥/٨ ، والروضة : ١٩٠/٣ .

(٤) لم أجد هذه المسألة في معاملات العبيد ، ولعلها في موضع آخر .

(٥) قال النووي :
« وأما سواد العراق ، فقال ابو اسحاق : فتح صلحـا .
والصحيح المنصوص : أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فتحه عنوة ، وقسمه بين الغانمين ، ثم استطاب قلوبهم واسترده . واختلف الاصحاب فيما فعله بأرضه على وجهين .
الصحيح الذي قاله الاكثرون ، ونص عليه في كتاب الرهن ، وفي سير الواقدي : انه وقفها على المسلمين وأجره لاهله ، والخراج المضروب عليه أجرة منجمة تؤدي كل سنة » .
الروضة : ٢٧٥/١٠ .

(٦) الروضة : ٢٧٧/١٠ .

٣٣٠ - مسألة

حكى في النذر [١] : وجها عن رواية القاضي [٢] ابن كج : أنه لا يجوز الوقف على البنيان ، كالمسجد والكعبة ، لأنه [٣] لا يملك ، قال : ولا ندري هل ذكرناه في كتاب الوقف أو لا ؟ ، قال بعضهم : ولم يذكره [٤] ، قلت [٥] : قد[٦] ذكرت في خادم الرافعي والروضة [٧] ما يمكن فيه .

٣٣١ - مسألة

لو وقف شيئا ، ليشترى من غلته [٨] زيتا ، أو غيره كسرج في مسجد ، أو غيره فان كان ينتفع به ولو على ندور ، كمصل هناك ، أو نائم صح والا فلا [٩] . ذكره في الروضة في باب[١٠] النذر من زوائده[١١] .

---

(١) فتح العزيز مخطوط في دار الكتب المصرية برقم (٤٢٠) ج : ١٦ ، ق:١٣٤ أ ، ب .

(٢) (القاضي) سقطت من — ك — .

(٣) اللام للتعليـل .

والمعنى : أن الوقف على المسجد والكعبة لا يجوز ، لعدم الملكية ، قال الرافعي بعد نقله لكلام ابن كج : «وهو وجه غريب . والمذهب خلافه ، لان ستر الكعبة من التربات ، فان النـاس اعتادوها على مر الاعصار ، ولم يبد من أحد نكير ، وسواء بالحرير أم بغيره » . أ.هـ.

ثم يقول الرافعي : « وبناء على هذا الوجه ، لا يجوز ان يتصد كون الطيب والستر للكعبة بل ينبغي أن يجعله لعامة المسلمين ، ليتجملوا به .

ولا أدري هل جرى ذكر هذا الوجه في الوقف أم لا ؟ » .

(٤) اي : لم يذكره الرافعي في باب النذر .

(٥) القائل : هو الامام الزركشي .

(٦) (قد) سقطت من — ك — .

(٧) في — ك — (ذكرت في الخادم) .

(٨) الغلة : كل شيء يحصل من ريع الارض ، أو اجرتها ونحو ذلك .

والجمع : (غلات) و (غلال) .

المصباح المنير : ٤٥٣ مادة (غلل .

(٩) اي : وأن لم يكن هناك من ينتفع به ولو نادرا ، لم يصح الوقف ، وذلك كأن يغلق المسجد ، أو غيره ، ولا يتمكن احد من الدخول والانتفاع به .

(١٠) (بـاب) سقطت من — ك — .

(١١) الروضة : ٣٢٥/٣ .

٣٣٢ ـ مسـألة

وقوف المساجد في القرى يصرفها صلحاء القرية الى عمارة المسجد ومصالحه ، اذا قلنا : ان للأمين [١] تفرقة ما فضل عن أصحاب الفروض بنفسه الى المصالح كما هو أحد وجهين [٢] . ذكره في كتاب [٣] الفرائض ، ورأيت صاحب [٤] التتمة حكاه عن الأصحاب في الباب الحادي عشر في ذوي الأرحام [٥] .

---

(١) هل للامين أن يصرف ما بقي عن الفروض الى المصالح ؟
نظـرنا :
١ ـ أن كان في البلد قاض بشروط القضاء ، مأذون له في التصرف في مال المصالح دفع اليـه ليصرفـه فيهـا .
٢ ـ اذا لم يكن قاض بشرطه ، صرفه الامين بنفسه الى المصالح .
٣ ـ وأن كان قاض بشرطه ، الا انه غير مأذون له في التصرف في مال المصالح فثلاثة أوجه .
أ ـ يدفع الامين المال الى القاضي ليفرقه ، وهو الاصح .
ب ـ يفرقه الامين بنفسه ، وهو حسن .
ج ـ يوقف الى أن يظهر بيت المال ومن يقوم بشرطه ، وهو ضعيف .
ورجح الامام النووي : أن الامين يتخير بين أن يدفعه الى القاضي ، وبين أن يصرفه بنفسه .
(٢) وهو الوجه الثاني من الاوجه الثلاثة .
الروضـة : ٦/٧ .
(٣) (كتاب) سقطت من ـ ك ـ .
ولم يعتد الامام الزركشي بالوجه الثالث لضعفه .
وهو خـلاف الاصح ، وأن كان حسـنا .
(٤) وهو الامـام المتـولي .
(٥) (في الباب الحادي عشر في ذوي الارحام) سقطت من ـ ك ـ ، ـ ز ـ .

كتـــاب (1) الهبـــة (2)

٣٣٣ ـ مســألة

هل (3) تصح الهبة من (4) الجهة العامة (5) ؟ هذا فرع حسن غريب (6) قد (7) أشار اليه الرافعي في كتاب اللقيط (8) ، فقال : في قول (9) الوجـيز : ما وقف على اللقطاء أو وهب منهم : أن الهبة لغير معين مما يستبعد(10) ، فيجوز تنزيل ما في الوجيز على ما في الوسيط (11) من الوصية للقيط والوقف عليه. ويجوز أن تُنزّل الجهة العامة منزلة المسجد حتى يجوز تمليكها ،وحينئذ يقبلها القاضي (12) .قال : فإن(13) كان كذلك فالاستحقاق لجهة كونه لقيطا(انتهى)ويؤيد الصحة جزمهم بصحة الوصية للفقراء(14) ، ولا يحتاج الى قبول ، والهبة انما تفارق الوصية في القبض فيقبضهـا الحاكم(15) .

---

(1) في ـ ك ـ ، ـ د ـ (باب) والصحيح ما في ـ ز وهو الموافق لفتـح العزيز والروضـة .

(2) الهبة :

لغـة : من (هب) بمعنى (مر) ، لمرورها من يد الى اخرى . أو بمعنى تيقظ ، لتيقظ فاعلها للخـير .

الصباح المنير : ٦٢٣ مادة (هبت) وقليوبي على شرح المنهاج : ٣/١١٠ .

وشرعا : هي تمليك بلا عوض ، وعلى هذا فهي شاملة للصدقة والهدية .

فان ملك محتاجا لثواب الاخرة ، فصدقة .

وان نقله الى مكان الموهوب له اكراما له ، فهدية .

فكل من الصدقة والهدية هبة ، ولا عكس .

المنهاج مع شرح المحلي مع حاشية قليوبي : ٣/١١٠ و ١١١ .

(3) (هـل) سقطت من ـ ز ـ .

(4) (مـن) هنا بمعنى (الى) .

(5) أي : الجهـة غـير المحصـورة .

(6) وجـه غرابته : قلـة ذكره .

(7) (قـد) سقطت من ـ ك ـ .

(8) فتح العزيز مخطوط برقم (١٦٠) ج:٦ ق:٢٤٠ .

(9) (قـول) سقطت من ـ د ـ .

(10) وذلك لان الهبة من أركانها الايجاب والقبول ، والهبة لغير معين بعيدة ، اذ لا يتصور القبول من غير المعين .

(11) الوجيز ، والوسيط ، كلاهما لحجة الاسلام الغزالي .

(12) أي : اذا نزلت منزلة المسجد وجاز تمليكها ، فحينئذ يقبل القاضي الهبة .

(13) (فـان) سـقطت من ـ ك ـ .

(14) أي : وهي جهـةعامـة .

(15) أي : جزموا بصحة الوصية للفقراء وهم جهـة عامـة .

ولمـا كانت الهبة تحتاج الى القبول والقبض ، فحينئذ يقبضها الحاكم .

للخـير .

٣٣٤ - مسألة

الهبة من المبعض [١] على القولين في دخول الأكساب النادرة في المهايأة [٢] ، فان أدخلناها [٣] ، فاذا وقع العقد في يوم أحدهما ، والقبض في الآخر [٤] ، انبنى على أن الملك في الهبة المقبوضة يستند الى وقت الهبة ، أو يثبت عقب القبض [٥] ؟ فعلى الأول [٦] : الاعتبار بيوم العقد ، وعلى الثاني : هل الاعتبار به أو بيوم القبض ؟ فيه وجهان ، كالوصية [٧] . ذكره في باب [٨] الوصية [٩] .

٣٣٥ - مسألة

الدين المبتدأ لا يقبل أن يوهب ، مثل أن يقول : وهبتك ألف درهم في ذمتي ، وهو فرع حسن ، أشار اليه الرافعي في كتاب الصلح [١٠] ، فيما اذا كان المدعَى دَيناً [١١] وتصالحا [١٢] على بعضه على الانكار . بأن صالحه عن ألف على خمسمائة مثلا في

---

(١) المبعض : هو العبد الذي نصفه حر ، ونصفه مملوك .
الروضة : ٢/٢٩٦ و ٦/١٠٢ .
وأما العبد الذي ملكه أثنان أو أكثر فيسمى (مشتركا) .

(٢) المهايأة : (تهايأ) القوم (تهايؤا) من الهيئة : جعلوا لكل واحد هيئة معلومة ، والمراد : النوبة (هايأته مهاياة) ، وقد تبدل للتخفيف ، فيقال : (هاييته) (مهاياة) .
المصباح المنير : ٦٤٥ مادة : (الهيئة) .
وفي دخول الاكساب النادرة في المهاياة وجهان مشهوران .
أصحهما : الدخول . الروضة : ٢/٢٩٦ .

(٣) أي : على الاصح .

(٤) المراد بيوم أحدهما : السيد أو العبد .
لان العبد المبعض ، له يوم يختص به ، ويوم لسيده ، لان نصفه رقيق ، ونصفه حر ، فاذا حصل في يده شيء في يومه ، فهو له ، وان حصل له شيء في يوم سيده ، فهو لسيده .
الروضة : الصفحة السابقة .

(٥) أي : اذا وهب شخص لعبد مبعض هبة ، فهل يعتبر وقت الهبة ، أو وقت قبضها ؟ .

(٦) اي : على الوجه الاول ، وهو الاعتبار بوقت الهبة ، وهو يوم العقد .

(٧) وأصح الوجهين : هو يوم القبض .

(٨) (باب) سقطت من ـ ك ـ .

(٩) الروضة : ٦/١٠٢ .

(١٠) ورد في فتح العزيز : ١٠/٣٠٢ ، والروضة : ٤/١٩٩ .

(١١) أي . بأن ادعي شخص على اخر أن له دينا في ذمة الشخص الاخر .

(١٢) تصالحا ـ أي : توافقا . المصباح المنير : ٣٤٥ مادة : (صلح) .

الذمة (٤) لم يصح[١] ، لأن في التصحيح تقديرَ الذمة [٢] ، وايرادُ الهبة على ما في الذمة ممتنع [٣] هذا كلامه[٤] ، وعبارة البسيط [٥] : انه باطل وإن اتصل به القبض[٧] .

٣٣٦ – مسألة

لو اصطلح [٨] الذين وقف المال بينهم على تساوٍ ، أو تفاوت [٩] ، جاز [١٠] . قال الامام : ولابد أن يجري بينهما تواهب [١١] .

وهذا التواهب لا يكون الا عن جهالة [١٢] ، ولكنها تحتمل للضرورة [١٣] .

ولو أخرج بعضهم نفسه من البين[١٤] ، ووهبه[١٥] لهم على جهل بالحال جاز أيضا [١٦] . ذكره في كتاب [١٧] الفرائض [١٨] .

---

(١) أي : وبقيت الخمسمائة في ذمة المدين .

(٢) اي : هذا الصلح في الذمـــة .

(٣) أي : لان في تصحيح الصلح على ما في الذمة ، تقديرا للذمة .

(٤) أي : الهبة لا تورد على ما في الذمة .

(٥) اي : الرافعي ، ومثله النووي في الروضـــة .

(٦) في ــ ك ــ (الوسيط) ، وما أثبته في ــ د ــ ، ــ ز ــ .
ولم أجد هذه العبارة في نسخة دار الكتب المصرية ، لان الموجود من هذا الكتاب جزء واحد فقط برقم (فقه شافعي ٢٧) .

(٧) أي : ايراد الهبة على ما في الذمة ممتنع ، سواء اتصل به قبض أم لا .

(٨) أي : تصالح . المصباح المنير : ٣٤٥ مادة (صلح) .

(٩) اي : في الحصص .

(١٠) اي : جاز هذا التصالح .

(١١) أي : يهب بعضهم بعضا بعد التصالح .

(١٢) اي : في المال المنتقل من بعضهم الى بعض .

(١٣) اي : ولكن هذه الجهالة محتملة ، وذلك للضرورة .

(١٤) البين : بالفتح من الاضداد ، يطلق على الوصل ، وعلى الفرقة .
المصباح المنير : ٧٠مادة (بان) . ومختار الصحاح : ٧٢ مادة (بين) والمراد من هذه العبارة : اخرج نفسه من الوصل . أي : انفصل عنهم .

(١٥) أي . وهب نصيبه لهم .

(١٦) اي : لنفس العلة ، وهو الضرورة .

(١٧) (كتاب) سقطت من ــ ك ــ .

(١٨) ورد في الروضة : ٤١/٦ .

٣٣٧ ـ مسألة

وكيل المتهب [١] في القبول [٢] ، يجب أن يسمى موكله [٣] ، وإلا يقع عنه [٤] لجريان الخطاب معه [٥] ، ولا ينصرف بالنية الى الموكل [٦]. ذكره في كتاب [٧] الوكالة [٨].

٣٣٨ ـ مسألة

اذا أهدي للسلطان هدية من مثله [٩] ، هل تكون له ، أو لبيت المال ؟ وجهان . الأصح : الثاني [١٠] . ذكره في باب القضاء [١١] .

٣٣٩ ـ مسألة

نص الشافعي [١٢] في «حرملة» : على أنه اذا أهدى مشرك للامام هدية، والحرب [١٣] قائمة [١٤] ، أنها تكون غنيمة [١٥] .

فان أهدي اليه [١٦] قبل الارتحال من دار الاسلام كانت للمهدى اليه . ذكره قبل باب الهبــة [١٧] .

---

(١) المتهب : هو الموهوب له .

(٢) أي : في قبــول الهبــة .

(٣) أي : بأن يقول : قبلت الهبة لموكلي فلان .

(٤) أي : وان لم يسم موكله ، يقع القبول عنه ، لا عن موكله .

(٥) أي : بسبب جريان الخطاب معه . و (معه) سقطت من ــ د ــ .

(٦) أي : ولا ينصرف الموهوب بالنية الى الموكل ، فلا بد من تسمية موكلــه . وذلك لان الواهب قد يقصد بتبرعه المخاطب دون غيره ، وليس كل أحد يسمح بالتبرع عليه ، بخلاف الشراء ، فــان المقصود منه حصول العوض .

(٧) (كتاب) سقطت من ــ ك ــ .

(٨) ورد في فتح العزيز : ٥٩/١١ ، والروضة : ٣٢٥/٤ .

(٩) أي من سلطان اخر ، او حاكم .

(١٠) أي : تكون لبيت المــال .

(١١) ورد في الروضة : ١٤٣/١١ .

(١٢) (الشافعي) سقطت من ــ ك ــ .

(١٣) الحرب : المقاتلة، والمنازلة . ولفظها أنثى ، وقد تذكر ذهابا الى معنى القتال . المصباح المنير : ١٧٢ مادة (حــرب) .

(١٤) فيــ ك ــ ، ــ ز ــ (قائم) على معنى التذكير ، والراجــح التأنيث كما في نسخة ــ د ــ لذلك أثبتــه .

(١٥) الغنيمة : ما نيل من أهل الشرك عنوة . والحرب قائمــة .
والفيء : ما نيل منهم بعد أن تضع الحرب أوزارها .
المصباح المنير : ٤٥٥ وشرح المنهاج للمحلي : ١٨٧/٣ و ١٩١.

(١٦) أي : الى الامام .

(١٧) فتح العزيز مخطوط برقم (١٦٠) ج:٦ ق:٣٠٠ ب .

ويخرج منه لغز [1] وهو : شخص أهديت له هدية ليس له أن يستقل بأخذها ، بل يشاركه فيها الحاضرون .

٣٤٠ - مسألة

يجوز للأب أن يرجع في بعض ما وهبه لولده ، كما يجوز له الرجوع في الكل [2] . ذكره في باب [3] التفليس [4] .

٣٤١ - مسألة

يجوز اعتاق الموهوب [5] قبل القبض بإذن الواهب. نقله عن الأصحاب في باب [6] الكفارة [7] .

٣٤٢ - مسألة

الهبة اذا وقعت ضمن معاوضة [8] لم تفتقر الى القبض . ذكره في باب [9] الوصايا [10] : فيما اذا اجتمعت تبرعات، فقال : ولا تفتقر المحاباة [11] الواقعة [12] في بيع ونحوه الى القبض ، لأنها في ضمن معاوضة [13] .

---

(١) اللغز من الكلام . ما يشتبه معناه . والجمع : الغاز .
والغزت في الكلام (الغازا) : اتيت به مشبها .
قال ابن فارس : اللغز : ميلك بالشيء عن وجهه .
المصباح المنير : ٥٥٥ .

(٢) في ـ ك ـ (يجوز له الرجوع في بعض الموهوب لولده كالكل) .

(٣) (باب) سقطت من ـ ك ـ .

(٤) ورد في فتح العزيز : ٢٤٨/١٠ .

(٥) اي : العبد الموهوب .

(٦) (باب) سقطت من ـ ك ـ .

(٧) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٩٠) ج:٩ ، ج:٧٥ب .

(٨) المعارضة : المبادلة .
المصباح المنير : ٤٣٨ وفي ـ د ـ (معاوضته) .

(٩) (باب) سقطت من ـ ك ـ .

(١٠) ورد في الروضة : ١٣٦/٦ و ١٣٧ .

(١١) المحاباة : المسامحة . يقال : (حاباه) (محاباة) : سامحه ، مأخوذة من (حبوته) اذا اعطيته . المصباح المنير : ٣٢٠ .

(١٢) (الواقعة) سقطت من ـ ك ـ .

(١٣) في ـ د ـ (معاوضته) . وهو خطأ .

بـــاب اللقطــــة [1]

٣٤٣ ـ مســألة

يجب على الملتقط رد اللقطة اذا علم بالمالك قبــل طلب المـــالك [2] على أصـــح الوجهين [3] . ذكره في كتاب [4] الوديعــة [5] .

وذكر في آخر الباب [6] نقلاً عن فتاوي القفال : أن من وجد لقطة وعــرف مالكها ، فلم يخبره حتّى تلفت ضمنها [7] .

٣٤٤ ـ مســألة

المال الضائع اذا وجده واجد ، كلام الغزالي [8] يشعر بأنه لا يبقى في يده بل يأخذه الامام ، ويحفظه [9] .

---

(١) اللقطـــــة :

لغة : قال الازهري : اللقطة بفتح القاف : اسم الشيء الذي تجده ملقى فتأخــذه . قال : وهذا قول جميع اهل اللغة ، وحذاق النحويين . المصباح المنير : ٥٥٧ .

وشرعا ما وجد من مال ، أو مختص ضائع لغير حربي ليس بمحرز ، ولا ممتنع بقوته ، ولا يعرف الواجد مالكه .

شرح المحلي مع حاشيته قليوبي وعميرة : ١١٥/٣ ، نهاية المحتاج : ٤٢٦/٥ .

(٢) في ـ ك ـ (قبل طلبه وكلاهما صحيح) .

(٣) والثاني : لا يرد اللقطة الا اذا طلب المالك .

(٤) (كتاب) سقطت من ـ ك ـ .

(٥) ورد في الروضة : ٣٤٥/٦ .

(٦) أي : في آخر الوديعة . وقد ورد في الروضة : ٣٥٢/٦ .

(٧) أي : يجب رد اللقطة عند التمكن من الرد ، والا ضمن .

واتي بهذا الكلام ليقوي الوجه الاصح ، وليبين حكم اللقيطة اذا تمكن الملتقط من الرد بعد ان عرف صاحبها ، ولم يردها حتى تلفت ، فانه يضمن لتمكنه من الرد .

(٨) أي : في الوجـيز .

(٩) أي : وليس للواجد تملكه بحال .

والجمهور على أنه لقطة يتملكه الواجد بعد تعريفه سنة .

وكلام الشيخ أبي علي يقتضي تمكن الواجد من الامساك له [١] . ذكره في باب[٢] الركاز [٣] .

٣٤٥ ـ مسألة

إذا وجد شيء في دار الكفار على هيئة [٤] اللقطة ، فان أمكن أن يكون للمسلمين ، بأن كان هناك مسلمون ، وأمكن أن يكون ضالة [٥] لبعض الجيش ، وجب تعريفه .

وأما صفة التعريف : فقال الشيخ [٦] أبو حامد : يعرفه يوما أو يومين . ويقرب منه قول الامام : يكفي بلوغ الأخبار ، وان لم يكن هناك مسلم سواهم ، ولا نظر الى احتمال من التجار . وفي المهذب والتهذيب : يعرف سنة . ذكره في السير [٧] .

---

(١) نقل عن الشيخ أبي علي الطبري في هذه المسألة قولان ،
الاول : يوافق الجمهور، على انه لقطة .
الثاني : في هذه المسألة وجهان :
١ ـ موافقة الجمهور .
٢ ـ انه مال ضائع يمسكه الواجد لمالكه أبدا ، أو يحفظه الامام في بيت المال ـ ولا يملك بحـال .
ثم أن ما يتبين رجحانه هنا هو قول الجمهور ، والمال لقطة تجري عليه احكام اللقطة .
الروضـة : ٢٨٧/٢ .
(٢) (باب) سقطت من ـ ك ـ .
(٣) ورد في فتح العزيز : ١٠٥/٦ ، والروضة : الصفحة السابقة .
(٤) في ـ ك ـ (صفة) .
والهيئة : الحالة الظاهرة : المصباح المنير : ٦٤٥ .
(٥) الضالة : الحيوان الضائع ، والجمع (الضوال) . ويقال لغير الحيوان : ضائع ، ولقطة .
المصباح المنير : ٣٦٣ .
(٦) (الشيخ) سقطت من ـ ك ـ .
(٧) وورد في الروضة : ٢٦٠/١٠ و ٢٦١ .

بـــاب اللقيـــط [1]

٣٤٦ ـ مســألة

اذا سبي [2] الصغير ، ومعه أحد أبويه لم يحكم باسلامه [3] . والمراد أن يكونا في جيش واحد أو غنيمة واحدة ، ولا يشترط كونهما في ملك رجل واحد . نقله في الظهار عن التهذيب [4] . ذكره في الروضة هنا [5] من زوائده [6] من غير تنبيـــه، على أنه مذكور في الرافعي في موضع آخر .

٣٤٧ ـ مســألة [7]

لو ســبي مراهقون [8] ومجانين صغارا حكم باسلامهم تبعا لهم [9] . ذكره في باب [10] الغنيمـــة [11] .

---

(1) اللقيـــط :
لغة : فعيل بمعنى مفعول . سمى (لقيطا) ، و (ملقوطا) باعتبار أن يلقط ومنبوذا : باعتبار أنـــه نبيـــذ .
وتسميته بذينك قبل اخذه ، وان كان مجازا ، لكنه صار حقيقة شرعية ويسمى : دعيا أيضـــــا .
نهاية المحتاج : ٤٤٦/٥ ، ومختار الصحاح : ٦٠٢ ، والمصباح : ٥٥٧ . وشرعا :
هو طفل نبيذ بنحو شارع ، لا يعرف له مدع . وذلك الطفل للغالب .
والاصل فيه قوله تعالى :
« وافعلوا الخير لعلكم تفلحون » سورة الحج : آية : ٧٧ .
وأركانهـــا :
لاقـــط ، ولقيـــط ، ولقـــط .
نهاية المحتاج :٤٤٦/٥ و ٤٤٧ ، شرح المحلي مع حاشية قليوبي :١٢٣/٣ ، والروضة: ٤١٨/٦ .

(2) السبي والسباء : الاسر . مختار الصحاح : ٢٨٥ .

(3) أي : لوجود احد أبويه معه ، ولان التبعية انما تثبت في ابتداء السبي .

(4) وهو الامـــام البغـــوي .

(5) ورد في الروضة : ٤٣٢/٦ .

(6) سقط من ـــ ك ـ قوله (من زوائده) الى آخر الكلام .
وهذا المأخذ من الزركشي على الامام النووي له وجاهة .

(7) هذه المسألة سقطت من ـــ د ـــ وأثبتت في ـــ ز ـــ ، ـــ ك ـــ .

(8) المراهق : (راهق) الغلام (مراهقة) : قارب الاحتلام ، ولم يحتلم بعد .
المصباح المنير : ٢٤٢ .

(9) أي : يحكم باسلامهم تبعا لمن سباهم ، وهم مسلمون .

(10) باب) سقطت من ـــ ك ـــ .

(11) ورد في الروضة : ٣٧١/٦ .

بـــاب الجعالـــة (1)

٣٤٨ - مســألة

هل يجوز الجعل في رد الزوجة (2) ؟ هذه مسألةمهمة لم أر من تعرض لهـــا (3) . وقد توقفت (4) فيها من جهة (5) أن الحر لا يدخل تحت اليد (6) لكن في كلام (7) الرافعي في باب الضمان (8) : ما يؤخذ منه الجواز (9) ، فإنه قال : تصح الكفالة ببدن امرأة يدعي رجل زوجيتها ، لأن الحضور مستحق عليها (10) ، وكذلك الكفالة لمن يثبت زوجيته (11) . وفي التتمة (12) : أنه كالكفالة ببدن من عليه القصاص (13) ، لأن المستحق عليها لا يقبل النيابة (14) ، ثم قال (15) : لو تكفل ببدن عبد آبق لمالكه ، عن ابن سريج : يصح ، ويلزمه السعي في رده (16) ، ويجيء فيه مثل ما حكيناه (17)

---

(1) الجعـــالة :

لغة : اسم لما يجعله الانسان لغيره على شيء يفعله ، وكذا (الجعل) و (الجعيلة) .

وشرعا : التزام عوض معلوم على عمل معين معلوم ، أو مجهول ، بمعين ، أو مجهول .

مختار الصحاح : ١٠٥ ، المصباح : ١٠٢ ، نهاية المحتاج : ٥/٤٦٥ ، والمحلي : ٣/١٣٠ .

والاصل فيها الاجماع :

واستأنسوا بقوله تعالى « وان جاء به حمل بعير » سورة يوسف : آية ٧٢ . وقد ورد في شرعنا تقريره بخبر الذي رقاه الصحابي بالفاتحة على قطيع من الغنم ، كما جاء في الصحيحين .

تلخيص الحبير : ٣/٧٠ . والاجماع في نهاية المحتاج : الصفحة السابقة .

(2) أي : اذا نشزت الزوجة ، فهل يجوز الجعل في ردها .

(3) أي من فقهاء الشافعية .

(4) في — د — (يتوقف) .

(5) في — د — (بـــان) وسقطت (من جهة) .

(6) هذه قاعدة فقهية ، معناها : أنه ليس عليه سلطان ، فلا يدخل تحت اليد .

(7) (كلام) سقطت من — ك — .

(8) ورد في فتح العزيز : ١٠/٣٧٤ .

(9) أي : جواز الجعل في رد الزوجة .

(10) أي . لان حضور الزوجة أمام القاضي مستحق عليها ، وهذه الكفالة صحيحة .

(11) أي : لمـــن يشهد : أن هذه زوجتـــه .

(12) ورد في الروضة : ٤/٢٥٣ .

(13) أي : حكم هذه الكفالة ، حكم الكفالة ببدن من ادعى عليه القصاص .

(14) أي : بل يجب الحضور أمام القاضي .

(15) أي : الامام الرافـــعي .

(16) أي : في رد العبد الابق الى سيده .

(17) في — ك — (ما ذكرنا) .

في الزوجة [1] . هذا كلامه . فقوله : وكذلك الكفالة بها لمن يثبت زوجيته يشعر [2] بما ذكرنـــاه [3] .

٣٤٩ ـ مســألة

لو شرط التأجيل في الأجرة ، فحلت [4] وقد تغير النقد ، فالاعتبار بيوم العقد [5] وفي الجعالة بوقت اللفظ ، أو بوقت تمام العمل ؟ [6] وجهان . أصحهما : الأول [7] . في الاجارة [8] .

★

(١) أي : وهو صحة الكفالة .
(٢) في ـ د ـ (صريح) .
(٣) أي : من جواز الجعل في رد الزوجة .
(٤) أي : فحلت الاجرة ، والمعنى : حل الاجــل .
(٥) أي الاعتبار في الاجارة ـ اذا حل اجل دفع الاجرة ، وقد تغير النقد ـ بيوم العقد .
(٦) أي : هل يعتبر النقد في الجعالة بوقت تلفظ الجاعل ، أم بوقت تمام العمل ؟
(٧) أي : فالعبرة بوقت اللفظ كالاجارة بيوم العقد ، والثاني : بوقت تمام العمل ، لان الاستحقاق يثبت بــــــه .
(٨) ورد في فتح العزيز : ٢٠٣/١٢ ، والروضة : ١٧٥/٥ .

باب الفرائض (1)

٣٥٠ ـ مسألة

ليس من الموانع (2) أن يحبس زوجته عنده لا لغرض ، بل ليرثها اذا ماتت .

---

(1) الفرائض :

الفرائض : جمع (فريضة) .

ويعبر (بالفروض) ايضا وهو جمع (فرض) ، ومعناهما واحد .

لغة : القطع ، والتبيين ، والانزال ، والأحلال ، والعطاء ، والايجاب . ونحو ذلك .

وشرعا هنا : نصيب مقدر شرعا للوارث .

حاشية قليوبي على شرح المنهاج : ٣/١٣٤ ، والمصباح : ٤٦٩ ، والاصل فيها : ايات المواريث .

والسنة : واحاديثها مشهورة .

والاجماع : مراتب الاجماع : ٩٧ وما بعدها .

فتجب الاجرة بالنقود الرائجة في يوم العقد .

(2) اي : ليس من موانع الارث .

وموانع الارث خمسة ، وهي :

١ ـ اختلاف الدين .

أ ـ لا يرث المسلم الكافر ، ولا الكافر المسلم .

ب ـ يرث الكفار بعضهم من بعض .

ج ـ لا يرث المرتد احدا ، ولا يرثه احد ، وماله فيء .

٢ ـ الرق . فلا يرث رقيق وان عتق قبل القسمة ، ولا يورث رقيق ، اذ لا ملك له .

القتل .

الضرب الاول : مضمون ، وهو موجب للحرمان ، سواء ضمن بقصاص أو دية أو كفارة، وسواء كان القاتل عمدا ، أو خطأ .

والضرب الثاني : غير مضمون ، وهو قسمان ، مستحق مقصود ، وغيره والقسم الاول نوعان :

أحدهما : ما لا يسوغ تركه .

كما اذا قتل الامام مورثه حدا بالرجم .

الاصح : المنع من الارث مطلقا .

ثانيهما : ما يسوغ تركه . كالقصاص ، فيه خلاف .

وحرمانه من الميراث أولى .

ولو شهد على مورثه بما يوجب الحد أو القصاص ، فقتل بشهادته ، فهو كما اذا قتله قصاصا .

القسم الثاني : ما لا يوصف بانه مستحق مقصود ، كقتل الصائل والباغي .

المذهب : منع الارث .

٤ ـ استبهام وقت الموت .

٥ ـ الدور ، وهو أن يلزم من التوريث عدمه .

كما اذا اقر الاخ بابن لاخيه الميت ، ثبت نسبه ، ولا يرث . الروضة : ٦/٢٩ ـ ٣٣ .

وقيل : انه لا يرثها : اذا حبسها [1] . كذلك حكاه الرافعي [2] في الخلع [3] .

٣٥١ - مسألة

المنفيان باللعان [4] . هل هما اخوان لأم ، أو لأب وأم [5] ؟ وجهان . أصحهما : الأول [6] . وسواء كانا توأمين أم لا ، انتفيا بلعان واحد أو بلعانين [7] . وولدا الزنى يتوارثان بأخوة الأم [8] . وحكى في الفرائض : وجها آخر [9] . وذكر أبو الطيب وغيره : ان ذلك الوجه [10] اختاره الداركي [11] . وقد يجمع بين المنفيين باللعان ، وولد الزنى ، ويقال في كيفية توارثهما : ثلاثة أوجه [12] ، الثالث الفرق بين المنفيين باللعان . فيتوارثان بأخوة الأبوين ، وبين ولد الزنى فيتوارثان بأخوة الأم . والفرق [13] : أن

---

(١) أي : اذا حبس الرجل زوجته عنده حتى تموت ، المذهب : يرثها ، ولا يعتبر الحبس مانعا من موانع الارث .
وقيل : انه يعتبر مانعا من موانع الارث .

(٢) الرافعي : سقطت من - ك - .

(٣) ورد في فتح العزيز مخطوط بدار الكتب المصرية برقم (١٦٠) ج : ٨ ق : ٢ أ .

(٤) اللعان : هو الرمي بالزنى في معرض التعيير ، حاشية التليوبي على شرح المنهاج ٦٧/٤ .
والمقصود بالمنفيان باللعان : الولدان اللذان نفاهما أبوهما في لعانه مع امرأته .

(٥) أي : هل هما شقيقان ، أو أخوان لام ؟

(٦) أي : هما أخوان لام .

(٧) (واحد أو بلعانين) سقطت من - د - .
والمعنى : سواء انتفيا بلعان أو بلعانين ، فهما اخوان لام ، لانقطاع نسب الاب .

(٨) أي : كالمنفيين باللعان .

(٩) وهو : ان المنفيين باللعان يتوارثان بأخوة الابوين . وهو خلاف الاصح . وولدا الزنى : يتوارثان بأخوة الابوين ، وهو خلاف المذهب .
قال النووي : « هذا الوجه غلط فاحش » . الروضة : ٤٤/٦ .
ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب المصرية برقم (١٦٠) ج : ٦ق : ١٤٥ أ .

(١٠) أي : أن المنفيين باللعان يتوارثان لاب وام .

(١١) هو ابو القاسم عبد العزيز بن عبدالله بن محمد الداركي درس بنيسابور ثم رحل الى بغداد وانتهت اليه رئاسة العلم بها .
توفى ببغداد سنة (٣٧٥هـ) .
طبقات ابن هداية : ٣١ ، طبقات الشيرازي : ٩٧ .

(١٢) وهي :
الاول : يتوارثان بأخوة الابوين .
الثاني : يتوارثان بأخوة الام .
الثالث : وهو المذكور في الكتاب .

(١٣) أي : بين المنفيين باللعان ، وولد الزنى .
وسقطت من - د - من قوله « فيتوراثان بأخوة الابوين » الى قوله : « أن المنفي باللعان » .

المنفي باللعان بغرض اللحوق ، بأن يكذب نفسه [1] وولد الزنى بخلافه [2] . ويحكى وجه الفرق : عن ابن أبي هريرة [3] وأبي علي الطبري . قاله في باب [4] اللعان [5] .

---

(١) أي : بأن يكذب والده نفسه فيقر به ويلحقه بنسبه ، فاذا الحقه التحق .

(٢) أي : لا يلحق بالاستلحاق .

(٣) هو القاضي ابو علي الحسن بن الحسين البغدادي الامام الجليل أحد عظماء الاصحاب ، كان معظما عند السلاطين .

قال الرافعي : ان ابن ابي هريرة زعيم عظيم للفقهاء . شرح المختصر للمزني شرحين . مختصرا ومبسوطا .

توفى سنة ٣٤٥هـ .

له ترجمة في : طبقات السبكي : ٢٥٦/٣ ، وطبقات ابن هداية : ٧٢ ، وتاريخ بغداد : ٢٩٨/٧ ، والعبر : ٢٦٧/٢ ، ومرآة الجنان : ٣٣٧/٢ .

(٤) (باب) سقطت من ـ ك ـ .

(٥) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠) ج : ٦ ق : ٤ ب .

باب الوصايا [1]

٣٥٢ - مسألة

أوصى من له دين حال على انسان بإمهاله مدة [2]، فعلى ورثته إمهاله تلك المدة[3]، لأن [4] التبرعات بعد الموت تلزم [5]. قاله [6] في التتمة. ذكره في باب [7] البيوع المنهي عنها [8] في الكلام على شرط الأجل [9].

٣٥٣ - مسألة

أوصى بمائة درهم لزيد، وما بقي من ثلثه بعد المائة لعمرو، وبجميع الثلث [10] لبكر، وثلثه مائتان[11]. فإن زيدا يُدخل عَمراً في قسمة بكر

---

(١) الوصايا : جمع وصية .
والوصية :
لغة : أوصيت اليه بمال : جعلته له .
أو اوصلته له . لان الموصي وصل خير دنياه بخير عقباه .
وشرعا : تصرف مضاف لما بعد الموت ولو تقديرا ، ليس بتدبير ، ولا تعليق عتق بصفة ونحو ذلك .
انظر حاشية قليوبي على شرح المنهاج : ١٥٦/٣ ، والمصباح : ٦٦٢ . والاصل فيهما قوله تعالى :
﴿ من بعد وصية يوصي بها أو دين ﴾ سورة النساء : آية : ١١ و ١٢ .
(٢) اي : أوصي رجل ابنه مثلا — وكان له دين حال على انسان : أن يمهل المدين مدة .
وفي — د — (فأمهله) وهو تحريف من الناسخ .
(٣) في — ك — (أمهل تلك المدة) .
(٤) اللام للتعليل .
(٥) اي : لانه تبرع مضاف الى ما بعد الموت ، فيلزم .
(٦) اي : المتولي . الروضة : ٤٠٠/٣ .
(٧) (باب) سقطت من — د — ، — ك — .
(٨) ورد في فتح العزيز : ١٩٧/٨ ، والروضة : الصفحة السابقة .
(٩) (في الكلام على شرط الاجل) سقطت من — ك — .
(١٠) (الثلث) سقطت من — ك — .
(١١) اي : اوصى رجل بثلثه لثلاثة اشخاص وكان ثلثه مائتي درهم كالاتي :
١ — أوصى لزيد بمائة درهم .
٢ — أوصى لعمرو بما بقي من الثلث وهو مائة درهم .
٣ — أوصى لبكر بجميع الثلث ، وهو مائتا درهم .
فيكون الرجل قد استوفى ثلثه مرتين .
الاولى : لزيد وعمرو لكل واحد مائة درهم .
الثانية : لبكر وله مائتا درهم .

ويقول : أوصى لنا بالثلث كما أوصى لك . ثم يقول لعمرو : ليس لك أن تأخذ شيئا ما لم نستوف [1] المائة ، ويأخذ جميع المائة ، ويُحرم عَمرو[2] . كذا حكاه في باب الفرائض في الكلام على ميراث الجد والأخوة [3] ، عن القاضي [4] اسماعيل المالكي [5] .

ثم قال : لكن ذكر القاضي [6] ابن كج : أن من الأصحاب من منع المسألة وسوى بين زيد وعمرو في المائة [7] ، وسنذكر الخلاف فيها وفي نظائرها في الوصية ، وذكرها هنا في الكلام على الوصية بالحج [8] في فرع مستقل [9] . وهو فرع مشكل [10] .

٣٥٤ ـ مسألة

عن ابن سريج : أنه كان يقول[11] : يجب على المحتضر [12] أن يوصي لكل واحد من الورثة بما في[13] علم الله عز وجل [14] من الفرائض

---

(١) في فتح العزيز (استوف) وكلاهما صحيح .

(٢) أي : ويأخذ زيد المائة الموصى له بها ، أما عمرو فيحرم ، وتكون المائة الثانية لبكر .

(٣) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠) ج : ٦ق : ٢٦ ب .

(٤) (القاضي) سقطت من ـ ك ـ .

(٥) لم أعثر له على ترجمة .

(٦) (القاضي) سقطت من ـ ك ـ .

(٧) أي : لكل واحد منهما خمسون .

(٨) ورد في الروضة : ١٩٨/٦ و ١٩٩ .

(٩) (في فرع مستقل) سقطت من ـ ك ـ ، ـ ز ـ وأثبتت في ـ د ـ .

(١٠) وجه الاشكال : أن عمرا تارة يحرم وتارة يشارك زيدا .

(١١) (أنه كان يقول) سقطت من ـ ك ـ .
وفي ـ د ـ (انه كانت) وهو تحريف ظاهر .

(١٢) المحتضر ، يقال : احتضر : أشرف على الموت ، فهو في النزع ، وهو (محضور) و (محتضر) بالفتح . المصباح : ١٤٠ .
ويمكن أن يقال : هل يستطيع المحتضر ان يوصي ؟
والجواب : لا ، لانه يستطيع الكلام ، وهو في غيبوبة الموت .

(١٣) (في) سقطت من ـ ك ـ ، ـ ز ـ .

(١٤) (عز وجل) سقطت من ـ ك ـ ، ـ ز ـ .

وكان يجعـــــل [1] من يوفق لذلك مصيبا[2] ، ومن يتعداه مخطئا [3] . قال الامام : وهذا زلل ، ولا يجوز ثبوت مثله في الشرائع [4] ، فانه تكليف على عماية [5] . ذكره في أول الفرائض [6] .

٣٥٥ - مسـألة

وُطئت امرأة بشبهة[7] ، فظهر بها حمل ، واحتمل كونه من الزوج أو مـــن الواطىء [8] . فلو أوصى انسان لهذا الحمل [9] ، أو سمى [10] الموصي أحدهما إما الزوج أو الواطىء فقال : أوصيت لحمل فلان هذا ، فان ألحقه القائف[11] بغير المسمى بطلت الوصية . ذكره في العدد[12] .

وما جزم به من بطلان الوصية فيه اشكال[13] ، وينبغي تخريجه[14] عـــــلى

---

(١) (يجعل) سقطت من - د - ، - ز - .

(٢) في - ك - (محسنا) .

(٣) (مخطئا) سقطت من - د - .

(٤) الشرائع : جمع ، مفرده : شريعة .
والشريعة : هـي مورد الناس للاستقـاء ، وسميت بذلك ، لوضوحها وظهورهـا . ورد في المصباح المنير : ٣٦٠ ، ومختار الصحاح : ٣٣٥ .

(٥) العماية : الضلال . المصباح : ٤٣١ .
(فانه تكليف على عماية) سقطت من - ك - .

(٦) لم أجد هذه المسألة في فتح العزيز والروضة في مظانها .

(٧) الشبهة: الالتباس . مختار الصحاح : ٣٢٨ .
وذلك كمن وطىء امرأة يظنها زوجته .

(٨) أي : واحتمل كون الحمل من الزوج ، أو من الواطىء بشبهة .

(٩) بعد هذه العبارة سقط احببت ذكره ، وهي الصورة الاولى من المسألة .
قال في الروضة : « ولو أوصى انسان لهذا الحمل بشيء ، فانفصل حيا ، ثم مات ، فان مات بعد قبول الزوج والواطىء الوصية ، فالوصية مستقرة ، لان أحدهما أبوه ، والمال لورثته ، وأن مات قبل أن يتبلا ، محق التبول للورثة » . الروضة : ٨/٣٩٣ .

(١٠) هذه هي الصورة الثانية من المسألة .

(١١) القائف :هو الذي يعرف الآثار .والجمع : (القافـة) .
المصباح : ٥١٩ ، ومختار الصحاح : ٥٥٦ .

(١٢) ورد في الروضة : الصفحة السابقة .

(١٣) وجه الاشكال : هو الجزم ببطلان الوصية لهذا الحمل .

(١٤) أي: تخريج القول بالوصية لهذا الحمل .

الاشارة (١) والعبارة (٢) ، فان غلبنا العبارة (٣) بطلت ، أو الاشارة (٤) تصح .

٣٥٦ - مسألة

لو قال (٥) فرق ثلثي على الفقراء ، وان (٦) شئت تضعه في نفسك فافعل (٧) ، فعلى الخلاف (٨) : فيما اذا أذن للوكيل في البيع من نفسه (٩) . ذكره في الباب الثاني في الوكالة (١٠) .

فائدة (١١)

ذكر في كتاب (١٢) الكتابة (١٣) في الكلام على تصرف السيد في المكاتب صورا كثيرة تتعلق بالوصية بالنسبة للمكاتب فلتستحضر هنا (١٤) ، فانه ذكر هنا (١٥) يسيرا من أحكامه ، وهي (١٦) مستوفاه في بابها (١٧) .

---

(١) الاشارة . (أشار) اليه بيده (اشارة) : لوح بشيء يفهم من النطق . المصباح : ٣٢٦ .

(٢) العبارة : البيان . المصباح : ٣٩٠ .

(٣) أي : فان غلبنا (لحمل فلان) بطلت الوصية ، لوجود التصريح بالاب .

(٤) أي: أو غلبنا الاشارة (هذا) تصح الوصية ، لان المقصود هو المشار اليه بغض النظر عن الاب .. وهو تخريج حسن .

(٥) أي : قال الموصى .

(٦) في — ك — (فان) وما أثبته في — د — ، — ز — وهو موافق لما في فتح العزيز .

(٧) أي : وان شئت أن تضع الثلث في نفسك ولم تفرق منه شيئا للفقراء ، فافعل .

(٨) أي : هذه المسألة مبنية على الخلاف فيما يأتي .

(٩) قال النووي :

« لو صرح (الموكل) في الاذن (للوكيل) في بيعه لنفسه ، فوجهان . قال ابن سريج : يصح . وقال الاكثرون : لا يصح » الروضة : ٣٠٤/٤ .

فالراجح اذن : هو عدم جواز بيع الوكيل من نفسه وان اذن الموكل بذلك .

وكذلك الراجح في مسألتنا : هو عدم صحة اذن الموصي بذلك .

(١٠) ورد في فتح العزيز : ٧٣/١١ .

(١١) الفائدة : الزيادة تحصل للانسان . وهي اسم فاعل من قولك (فادت) له (فائدة) (فيدا) . من باب (باع) . المصباح : ٤٨٥ .

(١٢) (كتاب) سقطت من — ك — ، — ز — (بـاب) .

(١٣) ورد في الروضة : ٢٧٤/١٢ وما بعدها .

(١٤) في — د — (فليستحضر من هنا أركانه) وهو تحريف من الناسخ .

(١٥) أي : في كتاب الوصية : الروضة : ٢٩٦/٦ وما بعدها .

(١٦) في — د — (وهو) وهو تحريف .

(١٧) ومن هذه المسائل :

١ — اذا أوصى السيد بالمكاتب — صحت الوصية على القديم الذي نصحح بيعه ، ولا يصح على =

٣٥٧ - مسـألة

لو [1] قال أوصيت بثلثي ، واقتصر عليه [2] ، تصح الوصية ، ويصرف للفقراء والمساكين . ذكره في الوقف واقتضى كلام الروضة [3] انه متفق عليـه بين الأصحاب .

٣٥٨ - مسـألة[4]

لو وصى لبني فلان دخـل مواليهم [5] في الوصية دون المتسبين الى فلان في وجه [6] . والأقرب الى اللفظ خلافه [7] . ذكره في باب الولاء [8] .

= الجديد . فعلى هذا لو قال : ان عجز مكاتبي ، وعاد الى الرق ، فقد أوصيت به لفلان ، فوجهان . أحدهما : لا يصح اعتبارا بحال التعـليق .

وكما لو قال : ان ملكت عبد فلان فهو حر .

والثاني : وهو الصحيح وبه قطع الجمهور : تصح الوصية كما لو أوصى بثمرة نخلة ، وحمل جاريتـه .

٢ - لو أوصى لواحد برقبته ان عجز ولاخر بالنجوم صحت الوصيتان ، فان ادى المال ، بطلت الاولى ، وان رق ، بطلت الثانية .

(١) (لـو) سقطت من - ك - .

(٢) اي : بأن لم يقل على الفقراء : او المساكين ، أو غيرهم .

(٣) ورد في الروضة : ٣٣١/٦ .

وعباره الروضة :

« أن غالب الوصايا للمساكين ، فحمل المطلق عليه ، بخلاف الوقف ، ولان الوصية مبنية علـى المساهلة ، فتصح بالمجهول ، البخس ، وغير ذلك ، بخلاف الوقف » أ.هـ .

(٤) سقطت جميع هذه المسألة من - د - .

(٥) الموالي : جمع مولى .

ويطلق المولى على معان عديدة منها :

ابن العم ، والعصبة ، والناصر ، والحليف ، والمعتق ، والعتيق .

والمراد بالموالي هنا : العتقاء . المصباح : ٦٧٢ .

والمراد ببني فلان : اولاده المنتسبون اليه .

(٦) اي : كالعمومة والخؤولة .

(٧) اي : عدم دخول الموالي في الوصية ، لان قول الموصي : لبني فلان يكون مخصصا ببني فـلان لا يتجاوزهـم .

(٨) لم أجد هذه المسألة في الروضة وفتح العزيز في باب الولاء .

٣٥٩ ـ مسألة

أوصى بعتق عبد يخرج من الثلث [١] ، فعلى الوارث اعتاقه [٢] ، فان امتنع ناب عنه السلطان [٣] . ذكره في باب[٤] العتق [٥] .

٣٦٠ ـ مسألة

لو أوصى بماء [٦] لأولى الناس به [٧] ، وهناك ميت قدم على غيره في الأصح [٨] ولا يشترط في استحقاق الميت أن يكون له ثَمّ [٩] وارث يقبل عنه ، كما [١٠] لو تطوع انسان بتكفين ميت لا حاجة الى قابل [١١] .

---

(١) أي : لو أوصى شخص باعتاق عبده ، فانه يخرج من الثلث ، لان الشخص لا يستطيع أن يوصي بأكثر من الثلث ، ولو أوصى بأكثر من الثلث . توقف ذلك على اجازة الورثة .

وانما يعتبر الثلث بعد حط قدر الدين ، فلو كان الدين مستغرقا لم يعتق منه شيء .

الروضة : ١٣٦/١٢ .

(٢) أي يجب على الوارث اعتاقه ، ان وفى الثلث .

(٣) أي : اذا امتنع الوارث من اعتاقه ، ناب السلطان عن الوارث فأعتقه .

(٤) (بـــاب) سقطت من ــ ك ــ .

(٥) لم اجد هذه المسألة في فتح العزيز ولا في الروضة في باب العتق ، ولعلها في موضع آخر .

واللـــه أعلـــم .

(٦) في ــ د ــ (بمـــائه) .

(٧) أي : كابنه وزوجته وأخيه . وفي ــ ح ــ (منه) .

وتتمة العبارة في الروضة : « فحضر ميت . وحائض ، ومن على بدنه نجاسة ، ومحـــدث ، فالميت وصاحب النجاسة أولاهم ، والميت أولاهما على الاصح . فلو كان على الميت أيضا نجاسة فهـــو أولى قطعـــــا » .

الروضة : ١٠١/١ .

(٨) قال في فتح العزيز :

« أما الميت فلمعنيين :

احدهما : قال الشافعي رضي الله عنه : ان أمره يفوت ، فليختم بأكمل الطهارتين ، والاحيـــاء يقدرون عليه في ثاني الحال .

والثاني : قال بعض الاصحاب : المقصد من غسل الميت تنظيفه ، وتكميل حاله والتراب لا يفيـد ذلك ، وغرض الحي استباحة الصلاة ، واسقاط الفرض عن الذمة ، وهذا الفرض يحصل بالتيمم حصـــوله بالغســـل .

(٩) ثم بالفتح : اسم اشارة الى مكان غير مكانك . المصباح : ٨٤ .

(١٠) الكاف : للتمثيـــل .

(١١) أي : لا حاجة الى وارث يقبل الكفن للميت .

وفي المسألة وجه ضعيف [١] الى أنه يشترط قبوله ، كما في الروضة . ذكراه [٢] في باب التيمم [٣] .

٣٦١ ـ مسألة

لو أوصى لرجلين ، فرد أحدهما [٥] : يكون المردود للورثة ، لولا الوصية ، والوصية تبرع رخص فيه [٦] فاذا لم يتم ، أخذ الورثة المال . ذكره في باب [٧] قسم الصدقات [٨] .

٣٦٢ ـ مسألة

لو أوصى لفقراء بلد [٩] بعينه [١٠]، وهم محصورون ، وجب التسوية بينهم [١١] لأن [١٢] الحق لهم في الوصية على الغير ، حتى لو لم يكن هناك فقير ، تبطل الوصية [١٣]

---

(١) وعبارة الروضة : « وفيه وجه شاذ : أنه يشترط » .

(٢) أي : الرافعي والنووي .

(٣) ورد في فتح العزيز : ٢/٢٤٥ و ٢٤٦ والروضة : الصفحة السابقة .

(٤) ان نسخة ـ ح ـ قد فقد منها الكثير ، فقد بدأ السقط من منتصف الورقة الاولى الى هنا .

(٥) أي : فرد أحد الرجلين الوصية .

(٦) (فيه) سقطت من ـ ح ـ .

الوصية تصرف مضاف لما بعد الموت ، وقد رخص الاسلام في هذا التبرع ، لقوله تعالى : « من بعد وصية يوصي بها أو دين » سورة : النساء آية : ١٢ .

وجه الدلالة : ان التركة لتقسم بين الورثة حتى تخرج الوصايا والديون .

(٧) (باب) سقطت من ـ ك ـ .

(٨) فتح العزيز مخطوط برقم (١٦٠) ج:٦ ق:٣٠٠ .

(٩) في ـ ح ـ (له) وهو تحريف .

(١٠) أي : لو اوصى لفقراء بلد معين ، وكان الفقراء محصورين فيه .

(١١) أي : وجبت التسوية بينهم في الوصية .

(١٢) في ـ ك ـ (بأن) وفي ـ ز ـ (فان) وفي ـ ك ـ ، ـ ح ـ (لان) .

فتحصل أن ما في نسخة ـ ك ـ تحريف ، وما في ـ ز ـ مقبول لان التعليل يكون بالفاء ، واخترت ما في نسختي ـ ح ـ ، ـ د ـ لانه الاقرب للتعليل .

(١٣) أي : ان الحق للفقراء المصورين وحدهم في الوصية ، ولا تصرف الوصية الى غير الفقراء . حتى اذا لم يكن هناك فقير تبطل الوصية .

قال النووي : « لو اوصي لفقراء بلد بعينة ، وهم عدد محصورون ، اشترط استيعابهم والتسوية بينهم ، لتعينهم ، بل يشترط القبول في هذه الوصية ، بخلاف الوصية لمطلق الفقراء » .

الروضة : ٦/١٧١ .

بخلاف الزكاة لا تجب التسوية بينهم [1] . وانما تعينوا عند الحصر ، لفقد غيرهم . ذكره في قسم الصدقات [2] .

٣٦٣ - مسـألة

لو أوصى بمجمل [3] ، ومات ، فبينه [4] الوارث ، فزعم الموصي له : أنه أكثر [5] ، يحلف الوارث على نفي العلم باستحقاق الزيادة [6] ، ولا يتعرض للارادة [7] ، بخلاف [8] ما اذا مات المقر [9] ، وفسر الوارث [10] ، وادعى المقر له زيادة ، حيث عطف [11] الوارث ، على نفي ارادة الموروث .

والفرق [12] : أن الاقرار اخبار [13] عن سابق ، وقد يعرض فيه اطلاع [14] ،

---

(١) (بينهم) سقطت من ـ ك ـ .
أي : ان الزكاة لا يشترط فيها التسوية بين مستحقيها ، وان شرط استيعابهم .
الروضـة : ٣٢٩/٢ .

(٢) ورد في الروضـة : ٣٢٩/٢ و ٣٢٢ .

(٣) في ـ ح ـ (بمجهول) .
والمجمل : ما لا يتضح دلالته ، والمراد : ما له دلالة ، وهي غير واضحة .
والمبين : هو الكاشف عن المعنى المراد المتضح الدلالة بنفسه ، أو بانضمام المبين .
البدخشي على المنهاج : ١٤٢/٢ ، والاسنوي على المنهـاج : ١٤٣/٢ وما بعدها .

(٤) في ـ ك ـ (وفسر) وفي ـ ز ـ (وبينه) وأثبت ما في ـ د ـ لموافقته لما في فتح العزيز والروضة .
وتقدم قريبـا تعريف المبـين .

(٥) أي : أن الموصى به أكثر مما بينه الوارث .

(٦) أي : باستحقاق الزيادة للموصي له .

(٧) أي : لا يتعرض الوارث لارادة الموصى ، بل يكفي حلفه على نفى العلم باستحقاق الزيادة .

(٨) أي: وحكم ما سبق في المسألة الاولى بخلاف ما سيأتي .

(٩) أي : الذي صدر منه الاقرار .

(١٠) أي : فسر الوارث اقرار المقـر .

(١١) عطفت الشيء (عطفا) : ثنيته وأملته ، (فانعطف) . المصباح : ٤١٦ . والمراد بالعطف هنـا : العطف اللغـوي

(١٢) أي :والفرق بين الوصية والاقرار ، حيث لا يتعرض الوارث للارادة في الوصية ، ويتعرض لهـا في الاقـرار .

(١٣) أي : بمعنى أن معناه ثابت في الخارج قبل التلفظ به .
والاصل في الكلام الاخبـار .
وقد عرفوا الاسناد الخبري : بأنه ضم كلمة أو ما يجري مجراها الى الاخرى بحيث يفيد الحـكم بأن مفهوم احداهما ثابت لمفهوم الاخرى ، أو منفى عنه .
المطول على التلخيص مع حاشية السيد الشريف : ٤٣ .

(١٤) أي : قد يعرض في الاقرار اطلاع على المقر به . لذلك يحلف الوارث على نفي الارادة .

والوصية انشاء [1] أمر [2] على الجهالة [3] ، وبيانه [4] اذا مـات المـوصي الى الوارث [5] . ذكره في أول الباب الثاني [6] في الاقرار [7] .

★

(١) الانشاء : قد يقال : على الكلام الذي لنسبته خارج تطابقه ، أولا تطابقه ، وقد يقال : على فعل المتكلم ، أعنى القاء الكلام الانشائي ، كالاخبار ، والمراد هنا هو الثاني . انظر المطول على التلخيص : ٢٤٢ .

(٢) في ــ ك ــ (مبني) وفي ــ د ــ (انه) وأثبت ما في ــ ز ــ لموافقته لمــا في فتح العزيز .

(٣) أي : لان معنى الانشاء لا يعرف الا بعد التلفظ به .

(٤) أي : وبيان الانشاء و (بيانه) : مبتدأ ، وخبره : (الى الوارث) .

(٥) ومعنى العبارة : أن بيان الانشاء اذا مات الموصي حاصل وثابت الى الوارث . فالوارث هو الذي يبين الموصي بــه .

(٦) (في أول الباب الثاني) سقطت من ــ ك ــ .

(٧) ورد في فتح العزيز : ١٢٢/١١ ، والروضة : ٣٧٣/٤ .

بـــاب الوديعــــة (١)

٣٦٤ ـ مســألة

لو أتلف الصبي وديعة نفسه (٢) من غير تسليط من أمينه (٣) برىء أمينه منها ، لتعذر احباط (٤) فعل الصبي وتضمينه مال نفسه . ذكره في كتاب الجراح (٥) قبيل الفصل الثاني في المماثلة ، ولم يقف عليه ابن الرفعة منقولا فذكره في هذا الباب بحثا .

٣٦٥ ـ مســألة

اذا قلنا بالأصح : ان المودع لا يضمن بقصد الخيانة (٦) ، فلو قصد ذلك في ابتداء الأخذ(٧) ، ففي كونه ضامنا وجهان . ذكره في باب (٨) اللقطة (٩) ، وذكرها هناك (١٠) في أثناء التعليل ، وسقطت من الروضة في البابين ، لأنها وقعت في اللقطــة في غير مظنتها فكأنه أحب تأخيرها الى مظنتها ، وهو في باب الوديعة لم يرها الا في أثناء الاستدلال غير مقصودة في نفسها(١١) .

---

(١) الوديعــــة :

لغة : فعيلة بمعنى مفعولة .

و (أودعت) زيدا مالا : دفعته اليه ليكون عنده (وديعة) . وجمعها (ودائع) . واشتقاقها من الدعة ، وهي الراحة ، أو أخذته منه وديعة ، فيكون الفعل من الاضداد، لكن الفعل في الدفع أشهر .

و (استودعته) مالا : دفعته له (وديعة) يحفظه .

المصباح المنير : ٦٥٣ ، مختار الصحاح : ٧١٥ .

وشرعا : هي عين موضوعة عند غير صاحبها امانة .

وتقال شرعا : للايداع .

وتقال شرعا ايضا : للعقد المركب من الايجاب والقبول ، وهو المراد هنا .

(٢) (نفسه) سقطت من ـ ك ـ .

(٣) أي : الذي عنده وديعة الطفل .

(٤) (أحبطت) العمل والدم : أهدرته . المصباح : ١١٨ .

(٥) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب المصرية برقم (١٦٠) ج : ١٠ ق : ١١٣ ب .

(٦) في ـ د ـ (الجناية) وهو تصحيف .

(٧) أي : لو قصد الخيانة في ابتداء الاخذ ، هل يضمن ؟

(٨) (باب) سقطت من ـ ك ـ ، ـ د ـ . واثبتت في ـ ح ـ ، ـ ز ـ .

(٩) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب المصرية برقم (١٢١) ج : ٧ ق : ٢٢٦ أ .

(١٠) أي : في باب اللقطــة .

(١١) أي : ولذلك تركها هناك ونسيها هنا .

٣٦٦ - مسألة

المودَع [١] بعد ثبوت الايداع مطالب بالوديعة [٢] ، ومحبوس عليها ما دام يسكت [٣] ، فان ادعى تلفا أو رداً صدق بيمينه [٤] ، وانقطعت المطالبة [٥] . ذكره في باب [٦] التنازع في الصداق [٧] . ومسألة حبسه مع السكوت غريبة [٨] .

٣٦٧ - مسألة

لو انتفع بالوديعة ظانا أنها ملكه ، ضمن . قاله الامام [٩] . حكاه عنه في كتاب الغصب [١٠] .

---

(١) المودع : أي : الذي اودع عنده الوديعة .

(٢) أي : وعليه ردها الى صاحبها .

(٣) أي : حتى يقر ويعترف ، أو ينكر .

(٤) أي : ان الذي اودع عنده الوديعة ، ان ادعى تلف الوديعة ، أو ادعى ردها الى صاحبها ، صدقه القاضي بيمينه .

(٥) أي : ليس لاحد مطالبته بالوديعة بعد اليمين .

وفي - ح - (الطلبة) .

(٦) (باب) سقطت من - ك - ، - د - .

(٧) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠) ج : ٧ق : ٢٥٢ أ .

(٨) وجه غرابتها : ان من ثبتت عنده الوديعة يحبس مادام ساكتا .

(٩) ورد في فتح العزيز : ٢٥٢/١١ .

وعلة ذلك : أنه أثبت يده على مال الغير بغير اذنه ، والجهل غير مسقط للضمان .

(١٠) ورد في فتح العزيز : الصفحة السابقة ، وقد اورده الامام الزركشي بالمعنى .

باب قسم (١) الفيء (٢) والغنيمة (٣)

في باب (٤) السير مسائل كثيرة تتعلق به (٥) ، وفيه مسائل (٦) تتعلق بذلك الباب (٧) وكأنهما (٨) من واد واحد ، ونظيره (٩) في النحويات (١٠) باب النسب والتصغير .

٣٦٨ - مسألة

لو وجد الركاز (١١) في موضع مملوك من دار الحرب (١٢) . فان أخذه بقهر فغنيمة

---

(١) (قسمته) (قسما) من باب ضرب : فرزته أجزاء .
والفعل : (قسم) و (قاسم) مبالغة .
والاسم : (القسم) بالكسر ، ثم أطلق على الحصة والنصيب .
المصباح المنير : ٥٠٣ .

(٢) والفيء : مصدر (فاء) اذا رجع .
ثم استعمل في المال الراجع من الكفار ، لان الله خلق الكون وما فيه لمنافع عباده المؤمنين ، وهو تحت يد الكفار كالعارية أو الوديعة ، فاذا أخذه المؤمنون فقد رجع الى محله .
والفيء : مال حصل من كفاربلا قتال وبلا ايجاف خيل وركاب .
منهاج النووي مع شرح المحلي مع حاشية قليوبي : ١٨٧/٣ و ١٨٨ والمصباح : ٤٨٦ . ، والروضة : ٦ / ٣٥٤ .

(٣) الغنيمة : مال حصل من كفار بقتال وايجاف بخيل وركاب .
منهاج النووى مع شرح المحلى بحاشيتيه القليوبى والمحلى : ٣ / ١٩٢١٩١ والمصباح : ٤٥٢ ، ٤٥٤ ، والروضة : ٦ / ٣٥٤ .

(٤) (باب) سقطت من - ك - .

(٥) أي : تتعلق بباب قسم الفيء والغنيمة .

(٦) (تتعلق به وفيه مسائل) سقطت من - د - .

(٧) أي : وفي باب قسم الفيء والغنمية مسائل تتعلق بباب السير .

(٨) أي : بابي قسم الفيء والغنيمة ، والسير .

(٩) النظير : المثل والمساوي ، وهذا نظير هذا ، أي : مساويه ، والجمع : نظراء . المصباح : ٦١٢

(١٠) أي : في علم النحو .

(١١) في - ح - (الزكاة) والصحيح ما أثبتناه .
الركاز : مال جاهلي حصل الظفر به من غير ايجاف خيل ، ولا ركاب .
والمراد بالجاهلي : انه قبل بعثة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم ، أو بعد ، ولم تبلغه الدعوة .
ويستدل على كونه من دفين الجاهلية بوجوده في قبورهم ، أو خزائنهم ، أو قلاعهم أو موات .
شرح المحلي على المنهاج مع حاشيتيه القليوبي وعميرة : ٢٦/٢ . والمصباح : ٢٣٧ .

(١٢) من وجد الركاز في موضع مملوك للكفار ، فان أخذه بقهر وقتال فهو غنيمة ، كأخذ متاعهم من بيوتهم ونقودهم من خزائنهم ، فيكون خمسة لاهل الخمس ، وأربعة أخماسه لمن وجده .
وان أخذه من غير قهر وقتال ، فهو فيء ، ومستحقه أهل الفيء .
ورد في فتح العزيز : ١٠٨/٦ .

والا ففيء . قاله الامام . وفيه اشكال [1] ، لأن من دخل دار الحرب بغير أمان وأخذ ماالهم بلا قتال [2] . فإما أن يأخذه خفية فيكون سارقا ، أو جهارا فيكون مختلسا [3] وهنا قال : ملك السارق والمختلس [4] ، ولذا [5] أطلق كثيرون [6] : أن الركاز : المأخوذ غنيمة [7] . ذكره في باب زكاة المعدن [8] .

٣٦٩ - مسألة[9]

الفرس[10] الذي يسهم له[11] : هو[12] الجَذَع [13] والثَنِيّ[14] ، وقيل[15] : كل صغير . حكاه في باب [16] المسابقة عن الدارمي [17] .

---

(١) أي : وفي قول أمام الحرمين اشكال ، وهو أن سماه فيئا . وقد أتى بوجه الاشكال بعده .

(٢) سقط من — د — من قوله (وفيه اشكال) الى قوله (بلا قتال) .

(٣) المختلس : هو من اختطف الشيء بسرعة على غفلة . المصباح : ١٧٧ .

(٤) أي : المالان المأخوذان سرقة أو خلسة .

(٥) في — د — (ولهذا) .

(٦) منهم ابن الصباغ والصيدلاني .

(٧) أي : أما ما أخذ بغير ذلك لا يسمى ركازا .

(٨) ورد في فتح العزيز : الصفحة السابقة ، والروضة : ٢٨٩/٤ .

(٩) سقطت هذه المسألة من — د — .

(١٠) الفرس: يطلق على الذكر والانثى ، فيقال : هو الفرس ، ويقال : هي الفرس .
المصباح : ٤٦٧ .

(١١) أي : يعطى له في الحرب . المصباح : ٢٩٣ .

(١٢) (هو) سقطت من — ك — ، — د — .

(١٣) الجذع من الحافر : ما له سنتان ودخل في الثالثة .
المصباح : ٩٤ .

(١٤) الثني من الحافر : ما كان عمره ثلاث سنين .
وهو ما بعد (الجذع) . المصباح : ٨٥ .

(١٥) صدر القول بـ (قيل) لضعفه .

(١٦) (باب) سقطت من — ك — .

(١٧) ورد في الروضة : ٣٥٢/١٠ .
والدارمي هو : محمد بن عبدالواحد بن محمد الدارمي البغوي ، سكن بغداد ثم استوطن دمشق ، صنف الاستذكار ، وجمع الجوامع ومبدع البدائع .
ولد سنة ٣٥٨ هـ — وتوفي سنة ٤٤٩هـ .
الاسنوي ٥١٠/١ ، السبكي ١٨٢/٤ ، ابن هداية .

كتاب [1] قسم الصدقات [2]

٣٧٠ — مسألة

مَن [3] بعضه رقيق لا يجوز صرف الزكاة اليه ، للقدر [4] المكاتب منه [5] على الصحيح أو المشهور [6] . وفيه قول [7] أو وجه [8] ، ومال الروياني [9] الى تفصيل حسن : وهو أنه ان لم يكن بينهما مهايأة [10] لا يجوز [11] . وان كانت [12] فله أخذه [13] في نوبة [14] نفسه خاصته . ذكره في باب [15] الكتابة [16] .

٣٧١ — مسألة

اذا منعنا نقل الزكاة [17] ، وانحصر المستحقون : قال الامام : فقد نقول : ان لهم

---

(١) في — ك — ، — د — (بـاب) .

(٢) الصدقات : جمع صدقة . والصدقة : ما اعطيته للفقراء صدقة .
وسميت بذلك ، لاشعارها بصدق نية باذلها ، وهي شاملة للمندوبة ، والمراد بها هنا الزكوات .
حاشية القليوبي على شرح المنهاج : ١٩٥/٣ ، المصباح : ٣٣٦ ، مختار الصحاح : ٣٥٩ .

(٣) من : هنا اسم موصـول .

(٤) اللام : للتعليـل .

(٥) أي : لوجود الرق المكاتب منه فيمن بعضه رقيق .

(٦) (أو المشهور) سقطت من — ك — ، — ز — وأثبتت في — د — .

(٧) أي : للامـام الشـافعي .

(٨) أي : للاصحاب ، أي : انه يجوز صرف الزكاة اليه لوجود الحرية منه .

(٩) الروضـة : ٢٣٠/١٢ .

(١٠) تقـدم تعريفهـا .

(١١) أي : لا يجوز صرف الزكاة اليـه .

(١٢) أي : وان كانت بينهما مهايأة . وقد سقطت من — د — ، — ح — (لا يجوز وان كانت) .

(١٣) أي : أخذ نصيبه من الزكاة .

(١٤) النوبة : يقال : (ناوبته مناوبة) : بمعنى ساهمته مساهمة ، والنوبة : اسم منه .
المصباح : ٦٢٩ .

(١٥) (بـاب) سقطت من — ك — .

(١٦) ورد في فتح العزيز مخطوط في مكتبة الازهر : ج:١٧ ق:٢٠٥ ب .
والروضة : الصفحة السابقة .

(١٧) ولتفصيل نقل الزكاة نقـول :
١ — اذا عدم في البلد جميع الاصناف من الذين يستحقون الزكاة ، وجب نقل الزكاة الى أقرب البلاد اليـه .
٢ — اذا وجد في البلد مستحقون للزكاة ، فهل يجوز نقل الزكاة الى بلد اخر ؟
الاظهر : انه يحرم النقل ، ولا تسقط به الزكاة ، وسواء كان النقـل الى مسافة القصر أو دونها ، فهذا مختصر ما يغني به .

أن يعتاضوا (١) عروضا (٢) عن حقوقهم . ذكره في كتاب (٣) الكتابة (٤) ، عند الكلام في الحط عن المكاتب (٥) .

٣٧٢ ـ مسألة (٦)

لو لم يكن في القرية الا ثلاثة من الفقراء ، وماتوا . ومنعنا نقل الصدقة (٧) . فعن نص الشافعي (٨) في الأم : أن الحق ينتقل الى ورثتهم (٩) ، بخلاف ما اذا كانوا غير متعينين (١٠) . ذكره في باب (١١) قسم الفيء (١٢) .

= والثاني : يجوز .
وقوله : اذا منعنا نقل الزكاة ـ مع وجود المستحقين ـ جار على القول الاظهر وهو المفتي به عند الشافعية .
الروضة : ٣٣٢/٢ .

(١) أي : يأخذوا العوض . المصباح : ٤٣٨ .

(٢) العروض : جمع عرض ، وهي الامتعة التي لا يدخلها كيل ، ولا وزن . المصباح : ٤٠٤ . وقوله : يعتاضوا عروضا ، هذا هو الصحيح في المذهب ، فان من حق المستحق أن يأخذ عن حقه عروضا من غير جنسه ، لان المقصود الاعانة . الروضة : ٢٥٠/١٢ .

(٣) (كتاب) سقطت من ـ ك ـ ، ـ ز ـ .

(٤) ورد في الروضة : الصفحة السابقة .

(٥) (عند الكلام في الحط عن المكاتب) سقطت من ـ ك ـ .

(٦) هذه المسألة سقطت من ـ د ـ .

(٧) أي : على المفتي به في المذهب .
قال النووي :
« في جواز نقل الصدقة الى بلد اخر ، مع وجود المستحقين في بلده خلاف . وتفصيل المذهب فيه عند الاصحاب : انه يحرم النقل ، ولا تسقط به الزكاة ، وسواء كان النقل الى مسافة القصر أو دونها ، فهذا مختصر ما يفتي به » . الروضة : ٣٣١/٢ و ٣٣٢ .

(٨) (الشافعي) سقطت من ـ ك ـ .

(٩) أي : لانهم احق من سواهم ، لان الغالب في ورثة الفقير أن يكونوا فقراء . أو نقول : أن الزكاة لما وجبت لهم أصبحت كالملك لهم ، فتنتقل عن طريق الارث ، أما لو ماتوا قبل وجوب الزكاة على معطيها ، فلا تجب ، اذ لا فقير حينئذ .
والله أعلم ..

(١٠) أي : أما اذا لم يكونوا متعينين من حيث العدد ، فلا تنتقل الى ورثتهم في هذه المسألة . الام : ٦٣/٢ .

(١١) (باب) سقطت من ـ ك ـ .

(١٢) لم أجد هذه المسألة في فتح العزيز ولا في الروضة ولعلها في موضع اخر .

٣٧٣ ـ مسألة

اذا طلب الساعي فوق حقه ، فيه وجهان : أحدهما : لا يعطى شيئا ، لتعديه بطلب الزيادة [١] . وأصحهما : أنه لا يعطى الزيادة [٢] . حكاه في أول الزكاة [٣] على معنى حديث [٤] (انتهى)، وأسقطها في الروضة ، ثم ذكرها في أثناء الباب من زوائده [٥] وهو فرع حسن [٦] .

٣٧٤ ـ مسألة

هل يجوز صرف الزكاة الى الصغير ؟ فيه [٧] وجهان [٨] ، سواء كان له من يلزمه نفقته من أب ، أو جد ، أو لا ، لأنه ان كان في نفقة غيره ، فالخلاف فيه مذكور في هذا الباب [٩] ، وان لم يكن [١٠] ، فقد حكى ابن كج عن أبي اسحاق : انه لا يجوز

---

(١) اي : لا يعطي الساعي بالذي طلب فوق حقه ـ شيئا وذلك بسبب تعديه بطلب الزيادة .

(٢) قال الرافعي : وهو الاصح باتفاق الشارحين .

(٣) فتح العزيز : ٣١٧/٥ .

(٤) وهذا الحديث هو : روي الشافعي رضي الله عنه باسناده الى انس بن مالك انه قال : بسم الله الرحمن الرحيم ـ هذه فريضة الصدقة التي فرضها رسول الله صلى الله عليه وسلم التي امر الله بها ، فمن سئلها على وجهها من المؤمنين فليعطها ، ومن سئلها فوق حقه فلا يعطه .

الحديث أخرجه البخاري والحاكم .

وقال ابن حزم : هذا حديث في نهاية الصحة ، عمل به الصديق بحضرة العلماء ولم يخالفه احد .

تلخيص الحبير : ٣١٧/٥ .

(٥) ورد في الروضة : ٢٠٦/٢ .

(٦) وجه حسنه : لانه يتناول الساعي اذا طلب فوق حقه .

(٧) (فيه) سقطت من ـ ك ـ .

(٨) ومثل الصغير : المكفي بنفقة أبيه أو غيره ، ممن تلزمه نفقته ، والفقيرة التي ينفق عليها زوج غني ، هل يعطيان من سهم الفقراء ؟ ان قلنا : لا حق لهم في الوقف والوصية ، فالزكاة أولى .

اي : لايجوز صرف الزكاة اليهم .

والا فوجهان :

١ ـ الاصح : يعطون كالوقف والوصية .

٢ ـ لا يعطون ، وبه قال ابن الحداد .

فالاصح اذن : لا يعطون من الزكاة .

اما اذا كانت النفقة لا تكفيهم فلهم أخذ كفايتهم من الزكاة .

المجموع : ١٩١/٦ ، والروضة : ٣٠٩/٢ ، وشرح المحلي على المنهاج مع حاشية القليوبي : ١٩٦/٣ .

(٩) تقدم الخلاف قريبا .

(١٠) اي : وان لم يكن الصغير في نفقة غيره .

صرف الزكاة اليه ، لاستغنائه عن الزكاة بالسهم المصروف الى اليتامى [1] من الغنيمة[2] وعن ابن أبي هريرة : أنه يجوز صرف الزكاة الى قيّمه . قال ابن كج : وهو المذهب . ذكره في باب الزكاة [3] في الكلام على استقراض الامام [4] .

٣٧٥ - مسألة

يُقدَّم [5] في الصدقات المنجزة [6]: الأقاربُ[7] المحارم [8] ، ثم [9] غير المحارم ، ثم بالرضاع ، ثم بالمصاهرة [10] ، ثم بالولاء[11]، ثم بالجوار [12] . ذكره في أول الوصية[13] .

---

(٥) في ـ د ـ (الباقي) وهو تصحيف .

(٦) وقد فصل القرآن الكريم اسهم الغنيمة بقوله تعالى : « واعلموا أنما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل » سورة الانفال آية : ٤١ .

(٧) ورد في فتح العزيز : ٥٣٨/٥ ، والروضة ٢١٧/٢ .

(٨) (في الكلام على استقراض الامام) سقطت من ـ ك ـ .

(١) في ـ د ـ (تقدم) بالتاء وهو تصحيف .

(٢) أي : المعجلة . المصباح المنير : ٥٩٤ ، مختار الصحاح : ٦٤٧ .

(٣) (الاقارب) سقطت من ـ ك ـ ، ـ د ـ .

(٤) المحارم : جمع (محرم) يقال : هو ذو (محرم) منها اذا لم يحل له نكاحها والمراد : الاخوة والاخوات والاعمام والعمات والاخوال والخالات . وغيرهم . المصباح : ١٣٢، والمختار : ١٣٢ .

(٥) ثم : للترتيب والتعقيب .

أي : يقدم المحارم وبعدهم غير المحارم ، وهكذا .

(٦) الصهر : جمعه (اصهار) .

قال الخليل : (الصهر : أهل بيت المرأة ، المصباح : ٣٤٩ .

(٧) الولاء : النصرة ، لكنه خص في الشرع بولاء العتق .

المصباح : ٦٧٢ .

(٨) الجوار : الجار هو المجاور في السكن ، والجمع (جيران) ، وجاوره مجاورة وجوارا والاسم (الجوار) بالضم . في السكن . المصباح : ١١٤ .

(٩) فتح العزيز مخطوط في دار الكتب المصرية برقم (١٦٠) ج:٦ ق:٨٣ ب ، والروضة : ٩٧/٦ .

كتـــاب النـــكاح [1]

فصـــل في الخصـــائص [2]

٣٧٦ - مســـألة

ذكر أبو العباس [3] الروياني : أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يصرف الاخماس الأربعة الى المصالح ، وهل كان واجبا عليه ، أو تفضلا منه [4] ؟ قيل فيه طريقان . ذكره في باب قسم الفيء والغنيمـــة .

٣٧٧ - مســـألة

كل موضع صلى فيه النبي صلى الله عليه وسلم ، فهو متعين ، لا يجتهد فيه بتيامن ، ولا بتياسر ، بخلاف محاريب المسلمين . ذكره في استقبال القبلـــة .

---

(١) النـــكاح :
لغة : الضم والوطء يقال : (نكح) الرجل والمرأة ايضا . (ينكح) من باب ضرب . (نكاحا) .
وقال ابن فارس وغيره : يطلق على الوطء وعلى العقد دون الوطء . وقال ابن التوطية أيضا : (نكحتها) اذا وطئتها ، أو تزوجتها .
وقال الزجاج : يوضع (نكح) في كلامهم للزوم الشيء راكبا عليه . ويطلق على الوطء لما فيه من معنى الضم ، وعلى العقد . لانه سببه .
وشرعا : عقد يتضمن اباحة وطء بلفظ انكاح ، أو تزويج . فهو ملك انتفاع ، لا ملك منفعة .
انظر حاشيتي القليوبي وعميرة على شرح المنهج : ٢٠٦/٣ ، المصباح : ٦٢٤ .
والاصل فيه : الكتاب والسنة والاجماع .
١ - الكتاب : قال تعالى : « فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع » سورة النساء: آيـــة : ٣ .
٢ - السنة : قال عليه الصلاة والسلام : « يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ، فانه اغض للبصر ، واحصن للفرج ، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فان الصوم له وجاء . رواه البخاري ، ومسلم ، وأحمد ، والدارمي .
انظـــر البخاري هامش الفتـــح : ١١٢/٩ ، وصحيح مسلم : ١٠١٩/٢ ، ومسند احمد : ٣٧٨/١ ، وسنن الدرامي : ١٣٢/٢ .
٣ - الاجماع : انظر مراتب الاجماع : ٦٢ وما بعدها .

(٢) (خصصته) بكذا (اخصه خصوصا) من باب قعد . وخصوصية بالفتح ، والضم لغة اذا جعلته له دون غيره . المصباح : ١٧١ والمراد بالخصائص هنا : هو ما خص به سيدنا محمد عليه الصلاة والسلام . وقد أفاض الامام الرافعي في خصائص النبي صلى الله عليه وسلم في أول النكاح ، وتبعه النووي في ذلك . انظر فتح العزيز مخطوط في دار الكتب المصرية برقم (١٦٠) ج٧: ق١٠: وما بعدها ، والروضة : ٣/٧ .

(٣) (ابو العباس) سقطت من — ك — ، — ز — .

(٤) في — ح — (متفضلا به) . والمعني واحد .

٣٧٨ - مسألة

لو نذر زيارة قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم لزمه قطعا [١] ، وفي قبر غيره [٢] فوجهان [٣] . ذكره في باب [٤] النذر [٥] .

٣٧٩ - مسألة

كان للنبي [٦] صلى الله عايه وسلم أن يحمي [٧] لحاجة نفسه ، لكنه لم يفعل ، وانما حمى النقيع [٨] لحاجة المسلمين [٩] . وأما غيره من الأئمة [١٠] فليس لهم الحماية لأنفسهم .

ثم ما حماه رسول الله[١١] صلى الله عليه وسلم نص[١٢] ، فلا ينقض[١٣] ، ولا يتغير [١٤] بحال . وأما ما حماه غيره فيجوز نقضه ، اذا ظهرت المصلحة في تغييره .

---

(١) وعبارة ابن كج : فعندي أنه يلزمه الوفاء وجها واحدا .
(٢) أي : لو نذر أن يزور قبر غيره عليه الصلاة والسلام .
(٣) وهما : ١ ـ يلزمه .
٢ ـ لا يلزمه .
هكذا أطلقه بدون ترجيح .
(٤) (باب) سقطت من ـ ك ـ .
(٥) ورد في الروضة : ٣٢٦/٣ .
(٦) في ـ ك ـ ، ـ ز ـ ، ـ د ـ (له) والمثبت من ـ ح ـ .
(٧) حميت المكان من الناس (حميا) من باب رمى ، و (حمية) بالكسر : منعته عنهم .
و (أحميته) بالالف جعلته (حمى) لا يترب ولا يجرأ عليه .
(٨) في ـ خ ـ (البيعة) وهو تحريف .
(٩) (لحاجة المسلمين) سقطت من ـ ك ـ ، ـ د ـ ، ـ ز ـ .
والنقيع : موضع في صدر وادي العقيق ، وهو من ديار مزينة .
ورد في المصباح : ٦٢٢ .
وحديث : « حمى رسول الله صلى الله عليه وسلم النقيع » . رواه البخاري وأبو داود والبيهقي.
ورد في البخاري هامش الفتح : ٤٤/٥ ، والسنن الكبرى : ١٤٦/٦ .
وتلخيص الحبير : ٣٠٠/٢ و ٣٠١ و ٧٤/٣ .
(١٠) اي الخلفاء الذين يأتون من بعده ، ليس لهم الحق في حماية أي مكان لانفسهم ، وانما الحمي للنفس من خصائص النبي عليه الصلاة والسلام .
ورد في حاشية التليوبي على شرح المنهاج : ٩٣/٣ .
(١١) (رسول الله) سقطت من ـ ك ـ ، ـ د ـ .
(١٢) أي : نص من الشارع . والنص : هو كتاب الله وسنة نبيه عليه الصلاة والسلام .
والمراد به هنا : هو سنته عليه الصلاة والسلام.
(١٣) أي : لان النص لا ينقض الا بمثله ، أما الاجتهاد فيجوز نقضه باجتهاد مثله . وفي ـ ح ـ (ينتقض)
(١٤) (ولا يغير) في ـ ح ـ .

ذكره في احياء الموات [1] ، وهنا بعضه [2] .

فصل [3]

[٣٧٩ م – مسألة]

يستحب للمرأة خضب [4] يديها [5] بالحناء [6] ، لأنه كالساتر لبشرتها [7] ، اذ [8] تمس الحاجة الى كشفهما [9] في بعض الأحوال [10] .

فصل [11]

[٣٧٩ م/٢ – مسألة]

يستحب قبول الخِطبة [12] للمُحرِم والمحرِمة [13] ، وتمام المسألة في النكاح [14] . قاله في الروضة في كتاب [15] الحج [16] ، ولم يقل هنا [17] شيئا .

---

(١) ورد في الروضة : ٥/٢٩٢ و ٢٩٣ .

(٢) أي :وهي عبارة : « وأن يحمى الموات لنفسه » . الروضة : ٨/٧ .

(٣) (فصل) سقطت من – ك – .

(٤) في – د – (خطب) وهو خطأ .

خضبت اليد وغيرها (خضبا) من باب ضرب (بالخضاب) وهو الحناء ونحوه . المصباح المنير : ١٧١.

(٥) في – ح – يدها .

(٦) وهو نبت معروف .

يقال : حنأت المرأة يدها – بالتشديد – خضبتها بالحناء ، والتخفيف من باب نفع لغة .

المصباح : ١٥٥ .

(٧) أي : ليس ساترا حقيقيا ، وانما هو كالساتر لوجود صبغة الحناء .

(٨) في – د – (اذ قد) .

(٩) أي : كشف اليدين .

(١٠) أي : حالة الاحرام .

قال الامام النووي : « ولا فرق في استحباب الخضاب للمحرمة بين المزوجة وغيرها . وأما في غير الاحرام فيستحب للمزوجة الخضاب ، ويكره لغيرها » .

انظر الروضة : ٣/٧١ .

ورد في فتح العزيز : ٦/٢٥٢ وما بعدها ، والروضة : الصفحة السابقة .

(١١) (فصل) سقطت من – ك – .

(١٢) خطب المرأة الى القوم اذا طلب أن يتزوج منهم ، و (اختطبها) ، والاسم (الخطبة) بالكسر ، فهو (خاطب) و (خطاب) مبالغه وبه سمي ، و (اختطبه) القوم : دعوه الى تزويج صاحبتهم.

المصباح : ١٧٣ .

(١٣) أي : حالة الاحرام بالحج ، أو العمرة .

(١٤) انظر فتح العزيز مخطوط في دار الكتب المصرية برقم (١٦٠) ج:٧ ق:١٤٢ أ ، ب .

(١٥) (كتاب) سقطت من – ك – .

(١٦) ورد في الروضة : ٣/١٤٤ .

(١٧) اي : في كتاب النكاح .

٣٨٠ - مسألة

نص الشافعي : على أن الأولى أن يقتصر على امرأة واحدة ، قال الماوردي [١] : وهذا محمول على من تكفيه [٢] . ذكره في أوائل النفقات [٣] ، وذكره[٤] في الروضة هنا من زوائده [٥] ، لكنه لم يتعرض لكلام الماوردي [٦] .

٣٨١ - مسألة

لو انفسخ النكاح[٧] ، ثم أرادا اعادته، فقال الولي: قررت النكاح على ما كان [٨] ، فقال له [٩] : قبلت ، لم يعتد به [١٠] . وللامام احتمال فيه [١١] ، لجريان لفظ النكاح مع التقرير [١٢] . ذكره في الباب الثالث من القراض[١٣] .

---

(١) (قال الماوردي) سقطت من ـ ك ـ ، ـ د ـ .

(٢) أي : الاقتصار على امرأة واحدة محمول على من تكفيه امرأة واحدة ، أما اذا لم تكفه واحدة فله أن يتزوج أكثر ، ولا يكون ذلك خلاف الاولى كما يفهم من المسألة . ولعل الامام الشافعي نظر الى قوله تعالى : « فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة » سورة النساء : آية : ٣ .

(٣) فتح العزيز مخطوط برقم (١٦٠) ج:٩ ق:٢٦٧ .

(٤) من هنا الى آخر المسألة سقط من ـ ح ـ .

(٥) ورد في الروضة : ١٩/٧ .

(٦) ان الامام النووي يبدو انه موافق لما قاله الماوردي ، لانه قال : « والمستحب أن لا يزيد على امرأة من غير حاجة » يفهم من هذا الكلام انه اذا كانت حاجة ، فليست خلاف الأولى والله أعلم .

(٧) ينفسخ النكاح بفرقة خلع، وفرقة ايلاء ، واعسار المهر ، واعسار النفقة ، وفرقة الحكمين ، وفرقة عنة ، وفرقة غرور ،وفرقة عيب ، وفرقة عتق تحت رقيق ، وفرقة رضاع وفرقة طرؤ محرمية ، وفرقة سبى أحد الزوجين ، وفرقة اسلام ، وفرقة ردة ، وفرقة لعان ، وفرقة ملك أحد الزوجين الاخر ، وفرقة جهل سبق أحد العقدين ، وفرقة تبين فسق الشاهدين ، وفرقة موت . كل ذلك فسخ للنكاح الا أن قسما منها يمكن اعادة النكاح فيه ، والقسم الاخر لا يمكن اعادة النكاح فيه . انظر الاشباه والنظائر : ٣١٥ .

(٨) أي من مهر وغيره .

(٩) أي : الرجل الذي يريد أن يتزوج .

(١٠) أي: بل لا بد من لفظ التزويج أو الانكاح ، وأما قبول الزوج فيشترط فيه أن يقول : قبلت نكاحها، أو تزويجها ، أو قبلت هذا النكاح ، أما اذا اقتصر على قوله : قبلت لم ينعقد النكاح على الاظهر . انظر الروضة : ٣٧/٧ .

(١١) أي : احتمال صحة هذا النكاح .

(١٢) أي: ولكن المذهب خلافه . الروضة : ١٤٤/٥ .

(١٣) في ـ ز ـ ، ـ ك ـ (الفرائض) وهو تحريف ، لان المسألة موجودة في كتاب القراض وليست موجودة في كتاب الفرائض .
ورد في فتح العزيز : ٨٥/١٢ ، والروضة : ١٤٤/٥ .

٣٨٢ ـ مسألة

الموقوفة [١] هل تزوج ؟ وجهان : أصحهما : نعم [٢]، وعلى هذا فمن يزوجها ؟ ان قلنا : الملك للموقوف عليه فله أن يزوجها [٣] ، وان قلنا : الملك للواقف امتنع ، وكذا ان قلنا : لله تعالى على الأصح ، للاحتياط [٤] . وعلى هذا فلو قال : وهي زوجته : وقفتها عليه انفسخ النكاح . ذكره في الوقف [٥]

٣٨٣ ـ مسألة

ليس للوصي تزويج الأطفال ، ذكر الموصي له أو لم يذكر [٦] ، واذا بلغ الصبي مجنونا أو سفيها استمر نظر الوصي ، واعتبر اذنه في نكاحه ، وذكر الروياني في الحلية : أن الوصي يزوج بإذن الحاكم [٧] . واعتبار اذن الحاكم لا معنى له [٨] ذكره في آخر الوصايا [٩] .

---

(١) أي : المرأة الموقوفة ، بأن أوقفها سيدها على خدمة شخص مثلا .

(٢) وذلك تحصينا لها وقياسا على الاجارة .

والوجه الثاني : المنع ، لما فيه من النقص ، وربما ماتت من الطلق ، فيفوت حق البطن الثاني .

(٣) في ـ د ـ (أن تزوجها) .

أي : لانها ملك الموقوف عليه ، فله أن يزوجها .

(٤) أي : امتنع تزويجها .

هكذا في سائر النسخ ، ونرى الامام الزركشي قد تصرف في هذه المسألة ،واسقط بعض الكلمات في نقله : وسأتم كلامه من الروضة .

قال النووي : « وان قلنا : لله سبحانه وتعالى ، زوجها السلطان ، ويستأذن الموقوف عليه ، وكذا ان قلنا : الملك للواقف ، زوجها باذن الموقوف عليه ، هذا كلام الجمهور » .

انظر الروضة : ٣٤٦/٥ .

وذكر الامام النووي بعد كلامه السابق (فرعا) بين فيه ، هل للموقوف عليه أن يتزوج الموقوفة ، فقال : « ليس للموقوف عليه أن يتزوج الموقوفة ، ان قلنا : انها ملكه ، والا ، فوجهان : أصحهما : المنع احتياطا ، وعلى هذا لو وقفت عليه زوجته انفسخ النكاح » .

الروضة : الصفحة السابقة .

ويجوز أن الامام الزركشي أراد أن يجمع بين الفرعين في مسألته وتصرف النساخ من بعده ، والله أعلم

(٥) (ذكره في الوقف) سقطت من ـ ك ـ ، ـ د ـ . ورد في الروضة : الصفحة السابقة .

(٦) أي : سواء ذكر الموصي للوصي تزويج الاطفال ، أو لم يذكر .

(٧) الى هنا انتهى كلام الروياني .

(٨) هذا من كلام الامام الرافعي ، ردا على الروياني .

(٩) ورد في الروضة : ٣٢١/٦ و ٣٢٢ .

٣٨٤ - مسألة

القاضي يزوج من لا ولي لها في محل ولايته من البلديات [١] والقرويات [٢] ولا يزوج امرأة خارجة عن محل ولايته ، وان رضيت [٣] ، ولا يكفي حضور الخاطب وحده [٤] فان الولاية عليها لا تتعلق به [٥] . بخلاف [٦] ما لو حكم الحاضر على غائب لأن المدعي حاضر ، والحكم يتعلق به [٧] ، وبخلاف ما لو كان ليتيم غائب عن محل ولايته مال حاضر ، فانه يتصرف فيه [٨] . ذكره في آخر باب القضاء على الغائب [٩] .

٣٨٥ - مسألة

اذا تحاكم رجل وامرأة [١٠] بكر [١١] الى فقيه [١٢] ، لتزوجها منه [١٣] ، وجوزنا التحكيم فيه [١٤] ، فقال المحكم : حكميني لأزوجك من هذا ، فسكتت كان سكوتها

---

(١) أي : النساء اللواتي يسكن (البلد) .
ويطلق البلد والبلدة : على كل موضع من الارض عامرا كان أو خلاء . المصباح : ٦٠ .

(٢) أي : النساء اللواتي يسكن القرية .
والقرية : هي الضيعة .
وقال في كفاية المتحفظ : القرية : كل مكان اتصلت به الابنية ، واتخذ قرارا ، وتقع على المدن وغيرها ، والجمع : (قرى) على غير قياس .
المصباح : ٥٠١ .

(٣) أي : وان رضيت المرأة — الخارجة عن محل ولايته — بالتزويج .

(٤) أي : حضوره في مجلس القاضي وحده ، بل لا بد من حضور المرأة — التي لاولي لها — في مجلس القاضي معه .

(٥) أي : بحضور الخاطب .

(٦) أي . وهذه المسالة بخلاف الحكم علي الغائب .
وسقط من — د — من هنا الى قوله (وبخلاف) .

(٧) أي : يتعلق بالحاضر . ويسقط من — ح — من قوله (بخلاف ما لو حكم) الى هنا ووضع بدلها هذه العبارة : « كان يتيم غائب عن محل ولايته » .

(٨) أي : ولا مانع من ذلك وان لم يكن اليتيم حاضرا ، لان تصرف القاضي في مال اليتيم بالحفظ والتعهد

(٩) ورد في الروضة : ١١/١٩٨ .

(١٠) (امرأة) سقطت من — ك — ، — ز — .

(١١) البكر : خلاف الثيب رجلا كان ، أو امرأة ، وهو الذي لم يتزوج . المصباح : ٥٩ .

(١٢) الفقيه : هو العالم بعلم الشريعة . مختار الصحاح : ٥٠٩ .

(١٣) أي . ليزوج المرأة من الرجل .

(١٤) التحكيم : هو أن يحكم الخصمان رجلا غير القاضي ليحكم بينهما .
وهل لحكمه اعتبار ؟ قولان . أظهرهما عند الجمهور نعم . وخالفهم الامام والغزالي ، فرجحا المنع وبناء على الراجح من المذهب وهو القول بالتحكيم ، يجوز للخصمين أن يتحاكما في الاموال وغيرها . ما عدا الحدود ، فلا يجزيء التحكيم فيها علي المذهب ، اذ ليس لها طالب معين . ═

اذنا كما لو استأمرها الولي ، فسكتت [1] .

٣٨٦ ــ مسألة

اذا حضر عند القاضي رجل وامرأة ، واستدعت تزويجها منه [2] ، وذكرت أنها زوجة فلان طلقها ، أو مات عنها ، لم يزوجها القاضي ، مالم تقم حجة على الطلاق أو الموت ، لأنها أقرت بالنكاح لفلان ، ذكر هاتين المسألتين في آخر الدعاوي من فتاوي البغوي [3] .

٣٨٧ ــ مسألة

ادعى نكاحها [4] ، فأقرت [5] بأنها زوجته منذ سنة ، ثم أقام آخر [6] بينة أنها زوجته نكحها من [7] شهر ، حكم للمقر له [8] ، لانه ثبت بإقرارها النكاح الأول ، فما [9] لم يثبت الطلاق ، لا حكم للنكاح الثاني [10] . ذكره في الباب السادس [11] من الدعاوي عن فتاوي الغزالي [12] .

= انظر الروضة : ١٢١/١١ .
قال التليوبي : « ليس للمرأة أن توكل في تزويجها مطلقا ، نعم ، لها أن تحكم مع الزوج من يزوجها أن كان مجتهدا مطلقا ، أو غيره ، مع عدم قاضي » .
انظر حاشية التليوبي على شرح المنهاج : ٢٢٥/٣ .

(١) ورد في الروضة : ٩٩/١٢ ، وفتح العزيز مخطوط برقم (١٦٠) ج:١٤ ق:٨٨ أ .

(٢) في ــ ح ــ (من الرجل) .

(٣) ورد في فتح العزيز مخطوط برقم (١٦٠) ج١٤ ق:٨٨ أ .

(٤) اي : ادعى رجل نكاح امرأة .

(٥) اي : اقرت المرأة .

(٦) اي : شخص آخر .

(٧) في ــ د ــ (منذ) .

(٨) أي : يحكم للرجل الذي أقرت بانها زوجته .

(٩) في ــ د ــ (فيما) .

(١٠) أي : لان الاول تزوجها من سنة . والثاني ادعى انه تزوجها من شهر ، فيعتبر النكاح الثاني باطلا حتى يثبت طلاق الاول للمرأة . ومادام الطلاق لم يثبت ، اذن لا حكم للنكاح الثاني .

(١١) في ــ د ــ (السادس) .

(١٢) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠) ج:١٤ ق:٨٧ ب . والروضة : ٩٩/١٢ .

٣٨٨ - مسألة

لو أقرت البكر ، ومعها من يتمكن من اجبارها [١] ، قال الامام : يظهر في القياس ان لا يقبل اقرارها حذرا من اختلاف الأقارير [٢] . فان قبلناه [٣] ، واختلف اقرارها واقرار الولي [٤] ، فيجوز أن يقول [٥] : الحكم للسابق [٦] ، ويجوز أن يقال : ببطلانهما جميعا [٧] ، ورويا وجهين في أوائل النكاح [٨] عن القفال الشاشي والأودني [٩] ، أن المقبول اقرارها أو اقراره [١٠] ، فحصل أربع احتمالات [١١] . ذكره في الفصل السادس في التنازع قبل الصداق [١٢] .

٣٨٩ - مسألة

لو [١٣] قالت المطلقة : نكحني زوج آخر ، وأصابني [١٤] ، وفارقني [١٥] ،

---

(١) أي : لو أقرت البكر بأنها رضيت بالزواج من فلان ، وكان معها من يتمكن من اجبارها فهل يقبل اقرارها ؟

(٢) أي : لا يقبل اقرار البكر في تلك الحالة ، وذلك حذرا من اختلاف اقرارها واقرار من يتمكن من اجبارها .

(٣) أي : قبلنا اقرار البكر ومعها من يتمكن من اجبارها .

(٤) أي : بأن أقرت البنت على رضاها بالزواج من شخص ، وأقر الوالي بغير ذلك .

(٥) أي : يقول القائل .

(٦) أي : للسابق منهما سواء البنت أو الولي .

(٧) أي : ببطلان الاقرارين جميعا لاختلافهما .

(٨) انظر الروضة : ٥٣/٧ .

(٩) هو محمد بن عبدالله بن محمد بن بصير بن ورقة البخاري . الشيخ الامام الجليل ابو بكر الاودني . نسبة الى (أودن) قرية من قرى بخاري ، كان امام الشافعيين بما وراءالنهر في عصره بلا مدافعة . توفي ببخاري سنة خمس وثمانين وثلاثمائة . له ترجمة في : طبقات السبكي : ١٨٢/٣ ، وطبقات الاسنوى : ٥٤/١ ، وابن هداية : ٣٢ ، الاكمال لابن ماكولا : ٣٢٠/١ .

(١٠) أي : وجهان .

(١١) والمراد بالاحتمالات الاربع :

١ - الحكم للسابق .

٢ - القول ببطلانهما جميعا .

٣ - المقبول اقرار البكر .

٤ - المقبول اقرار الولي .

(١٢) ورد في الروضة : ٢٤١/٧ .

(١٣) (لو) سقطت من - ك - .

(١٤) أصاب بغيته : نالها . المصباح : ٣٥٠ .
والمراد هنا : انه دخل بها .

(١٥) أي : بالطلاق .

وانقضت عدتي [1] ، ولم يغلب على ظنه صدقها [2] ، فالأولى : أن لا ينكحها [3] .
وهل يجب عليه البحث عن الحال ؟ [4] عن أبي اسحاق: انه يستحب البحث . وقال الروياني : يجب في هذا الزمان [5] ، وقد رأيت امرأة ادعت ذلك ، لترجع للأول ، وكان الثاني يحلف بالأيمان : انه ما أصابها ، وتبين كذبها ، وصدقه [6] . ذكره في الركن الخامس في الولاية على المحل من كتاب الطلاق [7] .

٣٩٠ ـ مسألة

له منع زوجته من [8] تناول طعام يخاف منه حدوث المرض [9] . في الأصح في الشرح [10] الصغير [11] ، وفاقا للروياني وغيره [12] . والثاني [13] ، لا . إذ لا يتحقق. ولكل أحد منع السم قطعا للاهلاك . ذكره في كتاب [14] النفقات [15] .

---

(١) أى : من الزوج الثانى .

(٢) أى : لم يغلب عن ظن الزوج الاول صدقها .

(٣) أى : لاحتمال انها كاذبة فيما ادعت به ، لترجع الى زوجها الاول .

(٤) أى : هل يجب على الزوج الأول الذى يريد مراجعتها أن يبحث عن الحل لمعرفة ما اذا كانت صادقة أو كاذبة ؟

(٥) أى : يجب البحث عن الحال في زمانه لانتشار الكذب وقلة التدين عند بعض الناس ، ومعلوم أنه يحتاط في الفروج مالا يحتاط في غيرها .

(٦) أى : تبين كذب المراة وصدق الرجل .

(٧) في ـ ك ـ (ذكره في الطلاق) والزيادة من ـ د ـ ، ـ ز ـ .
ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠) ج : ٨/١٣٣ ب .

(٨) (من) سقطت من ـ د ـ .

(٩) في ـ ك ـ (مرض) بدون ـ ال ـ .

(١٠) الشرح (الشرح) سقطت من ـ ك ـ .

(١١) والشرح الصغير للامام الرافعى ، وهو شرح على الوجيز للغزالى .
والامام الرافعي شرح الوجيز مرتين ، سمي الشرح الكبير « العزيز على الوجيز » وله شرح آخر اخصر منه واصغر .
وقد تورع بعضهم عن اطلاق لفظ « العزيز » مجردا على غير كتاب الله تعالى فقال : « فتح العزيز على الوجيز »
انظر كشف الظنون : ٢/٢٠٠٣ ، في الكلام على كتاب « الوجيز » للغزالى .
والشرح الصغير للرافعى ، توجد منه نسخة خطية في دار الكتب ، وفي معهد المخطوطات نسخة مصورة عن أحمد الثالث .

(١٢) (وفاقا للروياني وغيره) سقطت من ـ ز ـ .

(١٣) أى : الوجه الثانى ، وهو مقابل الأصح .

(١٤) (كتاب) سقطت من ـ ك ـ .

(١٥) ورد في الروضة : ٩/٥١ .

٣٩١ - مسألة

لو (١) اقترض (٢) حربي (٣) من حربي ، أو التزم بالشراء (٤) ، ثم أسلما ، أو قبلا الجزية ، أو الأمان ، فالاستحقاق مستمر (٥) . وكذا يبقى مهر الزوجة اذا أسلما(٦) اذا لم يكن خمرا ، ونحوه (٧) . ولو سبق المقترض الى الاسلام أو الأمان (٨) فالنص (٩) : أن الدين يستمر كما لو أسلما (١٠) . ونص (١١) على أنه لو ماتت زوجة الحربي ، فجاءنا مسلما أو مستأمنا (١٢) ، فجاء ورثتها يطلبون مهرها ، لم يكن لهم شيء(١٣) ، وللأصحاب طريقان : أحدهما : قولان . أظهرهما : يبقى الاستحقاق وعلى هذا تبتنى قواعد نكاح المشركات (١٤) ، والثاني (١٥) : المنع ، لأنه يبعد أن يمكن الحربي من مطالبة مسلم أو ذمي . والطريق الثاني : القطع بالأول (١٦) ، وحمل النص الثاني (١٧) على من أصدقها خمرا وقبضته في الكفر (١٨). ذكراه في كتاب(١٩) السير ، واللفظ للروضة (٢٠) .

---

(١) في سك،سز (اذا) وما اثبتناه في سد وهو موافق للفظ الروضة .

(٢) اقترض المال . اخذه علي سبيل (القرض) المصباح : ٤٩٨ .

(٣) الحربي : هو من لم يتبل الاسلام ان كان مشركا بعد عرضه عليه ، أما من تقبل منهم الجزية فان لم يبذلوا الجزية ، ولم يسلموا فهم حربيون .
الروضة : ١٠/٢٣٩

(٤) اى : التزم بالشراء ثمنا . و (ثمنا) موجودة في الروضة .

(٥) أي : الاستحقاق للقرض ، وثمن الشراء باق ولا يسقط .

(٦) اى : اسلمت هي وزوجها .

(٧) اى : اذا لم يكن المهر خمرا او خنزيرا مما يحرم عندنا .

(٨) اى : مع المسلمين .

(٩) اى : نص الامام الشافعي .

(١٠) اى : الحربيان . المقرض والمقترض .

(١١) اى : الامام الشافعي .

(١٢) اى : المستامن .

(١٣) اى : من المهر .

(١٤) اى : تبتنى قواعد نكاح المشركات على هذا القول ، وهو بقاء الاستحقاق .

(١٥) اى : القول الثاني .

(١٦) اى : القطع بالقول الاول ، وهو بقاء الاستحقاق .

(١٧) وهو قوله : « ونص على أنه لو ماتت زوجة الحربي » .

(١٨) اى : وعلى هذا فيترجح عندنا القول الاول من الطريق الاول ، والله أعلم .

(١٩) (كتاب) سقطت من سك،سز .

(٢٠) ورد في الروضة : ١٠/٢٥٦ و ٢٥٧ .

٣٩٢ – مسألة

اذا كانت المرأة لا تحتمل الوطء الا بالافضاء (١) ، لم يجز للزوج وطؤها ، ثم الذي أورده الغزالي : أنه ان كان سببه (٢) ضيق المحل بحيث يخالف العادة فله الخيار (٣) والمشهور من كلام الأصحاب وقد تقدم ذكره في الصداق(٤) : أنه لا فسخ بمثل ذلك ثم قال : ويشبه أن يفصّل فيقال : ان كانت المرأة تحتمل وطء نحيف مثلها فلا فسخ ، وان كان ضِيق المنفذ بحيث يحصل به الافضاء من كل واطىء ، فهذا كالرتق (٥) ، وينزل ما قاله الأصحاب على الحالة الأولى (٦) ، وما في الكتاب على الثانية (٧) . ذكره في كتاب الديات في الكلام على الافضاء (٨) .

---

(١) الافضاء : يقال : أفضي المرأة : اذا جعل مسلكيها بالافتضاض واحدا ، وقيل : جعل سبيل الحيض والغائط واحدا ، فهي مفضاة .
وفي ـز ـ (بالافتضاض) والمعنى واحد . انظر المصباح المنير : ٤٧٦ .

(٢) أى : سبب الافضاء .

(٣) أى : للزوج خيار الفسخ ، كالرتق .

(٤) انظر الروضة : ٢٦١/٧ .

(٥) الرتق : (رتقت) المرأة (رتقا) من باب تعب ، فهي (رتقاء) .
والرتقاء : هي التى لاخرق لها الا المبال ، أو التى لا يستطاع جماعها . المصباح : ٢١٨
والرتق : عيب من العيوب المثبتة للخيار في النكاح
وهذه العيوب المثبتة للخيار في النكاح ثلاثة أقسام :
القسم الاول : يشترك فيه الرجال والنساء ، وهو ثلاثة :
١ ـ البرص : ولا يلتحق به البهق .
٢ ـ الجذام : وهو علة صعبة يحمر منها العضو ، ثم يسود ، ثم ينقطع ويتناثر .
٣ ـ الجنون : منقطعا كان أو مطبقا .
القسم الثانى : مختص بالرجل وهو شيئان :
١ ـ الجب : وهو استئصال مذاكيره . المصباح : ٨٩ .
٢ ـ التعنين : يقال : رجل (عنين) : أى لا يقدر على اتيان النساء ، أو لايشتهي النساء : وامرأة (عنينة) : لا تشتهي الرجال . المصباح : ٤٣٣ .
القسم الثالث : مختص بالنساء ، وهو الرتق والقرن .
١ ـ الرتق : هو انسداد محل الجماع باللحم .
٢ ـ القرن : عظم في الفرج يمنع جماعها ، وقيل : لحم ينبت فيه .
فجملة هذه العيوب سبعة ، يمكن في حق كل واحد من الزوجتين ، وما سواها من العيوب لاخيار فيه على الصحيح الذى قطع به الجمهور .
انظر الروضة : ١٧٦/٧و١٧٧ .
ومنهاج النووى مع شرح المحلى مع حاشيته قليوبى وعيرة : ٢٦١/٣ .

(٦) أى : وهي ان كانت المرأة تحتمل وطء نحيف مثلها ، فلا فسخ .

(٧) وهي : قوله : وان كان ضيق المحل ... الخ .

(٨) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠) ج : ١٠ ق : ٢٣٧ ب
والروضة : ٣٠٤/٩ و ٣٠٥ .

٣٩٣ - مسألة

أَجَرت نفسها قبل النكاح [١] ، فعن الحاوي : أن للزوج الخيار ان كان جاهلا بالحال ، لفوات الاستمتاع عليه بالنهار [٢] ، وأنه لا يسقط خياره بأن يرضى المستأجر بالاستمتاع نهارا [٣] ، لأنه [٤] تبرع به [٥] . وقد يرجع [٦] . ذكره في كتاب النفقات [٧] قلت [٨] : ونقله في البحر عن الحاوي أيضا وأقره .

٣٩٤ - مسألة

أسلم الكتابي ، وتخلفت زوجته الوثنية [٩] ، هل له أن ينكح أختها [١٠] ؟ المنصوص لا يجوز [١١] ، وحكى أبو زيد فيه : قولين [١٢] . ذكره قبل ما يحرم من النكاح [١٣] وأسقطه من الروضة ، وموضع المسألة باب نكاح المشرك .

---

(١) أي : والزوج جاهل .

(٢) وذلك لانها تقوم بعملها .

(٣) أي : لا يسقط خيار الزوج برضاء المستاجر .

(٤) اللام للتعليل .

(٥) أي : لان المستاجر تبرع بالاستمتاع بها

(٦) أي : وقد يرجع في تبرعه .

(٧) ورد في الروضة : ٩/٦٤ .

(٨) القائل هو الامام الزركشي .

(٩) الوثنية : هي عابدة الوثن .
والوثن : الصنم سواء كان من خشب ، او حجر ، او غيره .
وينسب اليه من يتدين بعبادته على لفظه ، فيقال : رجل (وثني) وقوم (وثنيون) وامراة (وثنية) ونساء (وثنيات) .
انظر المصباح المنير : ٦٤٧ و ٦٤٨ و ٣٤٩ .
اى : وتخلفت زوجة الكتابى الوثنية عن الاسلام .

(١٠) أى : باعتبار أن الفرقة قد حصلت ، لانه لا يجوز للمسلم ان يتزوج وثنية ، هذا اذا لم تسلم أثناء العدة ، فان أسلمت أثناء العدة دام النكاح ، أما اذا لم تسلم أثناء العدة ، فالفرقة بينهما حاصلة من حين اسلامه .
انظر شرح المحلى على المنهاج : ٣/٢٥٤ .

(١١) وهذا هو المذهب .

(١٢) اى : قول بالجواز ، وقول بعدم الجواز .

(١٣) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠) ج : ٧ق : ٦٩ ب .

٣٩٥ ـ مسألة

اذا ملك مسكنا أو[1] عبدا يحتاج اليه ، فهل له نكاح الأمة أم[2] يبيعها لِطَول الحرة[3] ؟ وجهان[4] . ذكره في كتاب[5] الظهار[6] .

٣٩٦ ـ مسألة

في وجوب الحكم بين الذميين عند الترافع طرق[7]، منها أن القولين في حقوق الله تعالى[8] ، أما في حقوق العباد[9] ، فلا يجب قولا واحداً ، واستنبطه الرافعي من

---

(١) في ـ ز ـ (و) .

(٢) في ـ ز ـ (أو) .

(٣) في ـ ك ـ ، د ـ (الحرية) .

ومعنى طول الحرة : قال الفيومي :

« أن الرجل اذا قدر على صداق الحرة وكلفتها ، فقد (طال) عليها .

أى : أفضل . وقال بعض الفقهاء :

طول الحرة : ما فضل عن كفايته ، وكفى صرفه الى مؤن نكاحه ، أ.هـ. بتصرف .

انظر المصباح المنير : ٣٨١و٣٨٢ .

(٤) وهما :

١ ـ له أن ينكح الامة ، ولا يبيع المسكن والعبد .

٢ ـ يجب عليه أن يبيعهما ويصرفهما الى طول الحرة .

قال النورى : أصحهما الاول .

انظر الروضة : ٧/١٣٠ .

(٥) في ـ ك ـ (كفارة) وهو خطأ .

(٦) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠) ج:٩ ق:٧٩ أ .

(٧) منها : أن الذميين اذا ترافعا هل يجب على حاكمنا الحكم بينهم ؟

قولان : فاذا قلنا : يجب ، وجب الحد على المرأة التى امتنعت عن اللعان رضيت أم لا ، وان قلنا : لا يجب وهو المقطوع به ـ لا يجرى عليها الحكم الا اذا رضيت .

فتح العزيز ج : ٩ق : ١١٢

(٨) حقوق الله تعالى ، وهى ما يأتى :

١ ـ العبادات المحضة ، كالايمان ، والصلاة ، والحج ، والجهاد ونحوها .

٢ ـ العبادات التى فيها معنى المؤنة ، كصدقة الفطر .

٣ ـ المؤنة التى فيها معنى العبادة ، كالذى يؤخذ من الاراضي العشرية .

٤ ـ مؤنة فيها معنى العقوبة كالخراج .

٥ ـ العقوبات الكاملة : وهي التي شرعت لحماية المصلحة العامة كحد الزنى ، وقطع الطريق . وغير ذلك .

تيسير التحرير : ٢/١٧٥ وما بعدها ، شرح التلوع : ٢/١٤٠ .

(٩) حقوق العباد : ويقصد بها تحقيق مصلحة خاصة للفرد ، كسائر الحقوق المالية للافراد ، كالأثمان ، والديون ، وضمان المتلفات .

كشف الاسرار : ٤/١٣٥ ، والفروق : ١/١٤٠ .

كلامه [١] . ذكره في باب اللعان ، ثم قال : وهذا لم يسبق . ذكره في كتاب النكاح [٢] .

٣٩٧ - مسألة

حكى الشيخ [٣] أبو علي [٤] وجها : أنه لا يجوز للسيد أن يزوج أمته من عبده بحال ، ذكره في الرضاع [٥] ، وهو يرد على دعواه في الشرح الصغير [٦] الاتفاق على الجواز [٧] ، ولم يحك [٨] هنا في الكبير [٩] فيه خلافا [١٠] .

★

---

(١) أى : من كلامه الوارد في اول المسألة حينما ذكر الخلاف في وجوب الحكم بين الذميين اذا ترافعا ، ونقل قولين ، وهما اللذان ذكرناهما أول المسألة ، وقد قطع بالقول الثاني . وهو أنها لا تجبر على اللعان ، ولا يجرى عليها الحكم الا اذا رضيت ، لانه اذا لاعن الزوج انقطعت خصومته معها ، ولان الباقي بعده حد الزنى وهو محض حق الله تعالى ، ونحن لا نجبر أهل الذمة على حقوق الله سبحانه وتعالى ، ولا يليق بها الاجبار ، لانها مبنية على المسامحة . الخ .

ثم قال الرافعي : « ولك أن تقول : توجيه طريقة القطع تنساق ، لان القولين في أنه هل يجب الحكم بين أهل الذمة في حقوق الله تعالى ؟ ...

(٢) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠) ج :٩ق: ١١٢ أ ، ب .

(٣) (الشيخ) سقطت من - ك - .

(٤) هو ابو علي الطبري .

(٥) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠) ج:٩ق:٢٥٥ أ .

(٦) الشرح الصغير : للامام الرافعي ،

وان الامام الرافعي كان قد شرح الوجيز للغزالى شرحين :

احدهما كبير وهو « فتح العزيز » والثانى صغير ويسمى « الشرح الصغير » .

قال في كشف الظنون : « وله (الامام الرافعي) شرح آخر أصغر منه (من فتح العزيز) وأخصر . انظر كشف الظنون لحاجى خليفة : ٢٠٠٣/٢ ، ومنه نسخة خطية في معهد المخطوطات مصورة عن أحمد الثالث .

(٧) أى : ادعى الامام الرافعى في الشرح الصغير الاتفاق على أنه يجوز للسيد أن يزوج أمته من عبده ، وقال في فتح العزيز : لا يجوز ، عن حكاية الشيخ أبي علي .

(٨) أى : الامام الرافعى .

(٩) أى : في فتح العزيز .

(١٠) أى : كأن الامام الرافعى فاته شيئان :

١ - دعواه الاجماع في الشرح الصغير .

٢ - عدم بيانه للخلاف حين نقل كلام الشيخ أبى على الطبرى .

وهذا التنبيه حسن عن الامام الزركشي .

كتاب [1] الصداق [2]

٣٩٨ – مسألة

هل الصداق عقد مستقل ، أو تابع [3] ؟ خلاف يبنى على ثبوت خيار المجلس فيه [4] ، والأصح : لا يثبت [5] ، لأن المال تبع في النكاح [6] . ذكره في باب الخيار في البيع [7] .

٣٩٩ – مسألة

لو زوج أمته من عبده ، ففي ذكر المهر قولان ، الجديد عدم استحبابه ، [8] ذكره في الكلام على اجبار العبد على النكاح [9] ، وفي نسخة : الجديدُ استحبابه [10] .

---

(١) في – ك – (باب) .

(٢) الصداق :

لغة : مهر المرأة . مختار الصحاح : ٣٥٩ ، والمصباح : ٣٣٥ .

وشرعا : ما وجب بعقد نكاح ، أو وطء ، أو تفويت بضع قهرا ، كرضاع .

التحفة مع حاشية الشرواني : ٣٧٥/٧ ، والمحلى مع حاشية قليوبي : ٢٧٥/٣ .

(٣) الصداق عقد تابع لعقد النكاح وليس عقدا مستقلا تترتب عليه اثاره وحده ، بل ان المهر حكم من أحكام العقد الصحيح وهو عقد النكاح ، أي : أثر من اثاره ، ان صح عقد النكاح ، صح ، وان فسد عقد النكاح ، فسد ، ولا قيمة له وحده ، وليس هو شرطا للصحة أيضا .

ولهذا ينعقد الزواج من غير ذكر المهر . قال تعالى : « لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن ، أو تفرضوا لهن فريضة » سورة البقرة : آية : ٢٣٦ .

فدلت هذه الاية على أنه لا وزر ان كان الطلاق قبل الدخول في عقد لم يسم فيه مهر ، ولاطلاق اذا لم يكن عقد صحيح ، فكانهذا دليلا على أن العقد ينعقد صحيحا اذا لم يسم مهر فيه ، ولو كان المهر شرطا للصحة ما صح عقد الزواج من غير تسمية مهر .

الاحوال الشخصية للاستاذ محمد ابى زهرة : ١٩٥ و ١٩٧ ،

(٤) أى : وهذا الخلاف مبنى على ثبوت خيار المجلس في عقد المهر ، ان اثبتناه ، فهو عقد مستقل ، كالبيع ، وان لم نثبته فهو عقد تابع .

(٥) أى الاصح من الوجهين : انه لا يثبت فيه خيار المجلس ، فهو عقد تابع ، والثانى : يثبت فيه خيار المجلس ، فهو عقد مستقل .

(٦) هذه هى علة الوجه الأصح ، والذى يبدو راجحا من هذا الخلاف أن الصداق عقد تابع للعلة التى أوردها الزركشي ، ولما تقدم ، والله أعلم .

(٧) ورد في فتح العزيز : ٢٩٦/٨ ، والروضة : ٢٤٥/٣ .

(٨) أى : عدم استحباب ذكر المهر .

(٩) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠)ج:٧ق : ١٦١ب .

(١٠) وهذه النسخة يمكن أن تكون كلمة (عدم) قد سقطت منها .

(وفي نسخة الى آخره) سقطت من – د – .

٤٠٠ ـ مسألة (١)

لها قبض الصداق بغير اذن الزوج اذا سلمت نفسها . ذكره في كتاب البيع (٢) .

٤٠١ ـ مسألة (٣)

لو زوج (٤) أمته ، ثم أعتقها ، وأوصى لها بمهرها الحالّ (٥) ، فليس لها أن تمتنع عن تسليم نفسها حتى تقبضه (٦) ، لأنها ملكته بالوصية لا على أنه مهر (٧) ، ولو زوج أم ولده (٨) ، ثم مات (٩) ، وعتقت (١٠) ، وصار ميراثها (١١) للوارث ، فليس له حبسها ، اذ لا يملكها (١٢) ، ولا لها الحبس ، لأن الصداق لغيرها (١٣) ، وكذلك

---

(١) سقطت هذه المسألة من ـ ح ـ .

(٢) لم أجد هذه المسألة لا في الروضة ولا في فتح العزيز في كتاب البيع ، ولعلها في موضع آخر .
والمعنى : أن المرأة اذا سلمت نفسها لها قبض صداقها ، بغير اذن الزوج .
وتصوير المسألة :
اذا سلمت نفسها للزوج ، لها أن تأخذ الصداق من مال الزوج بدون اذنه كمن كان له دين في ذمة غيره ، وعجز عن البينة له أن يأخذ من ماله بدون اذنه .
ويشترط في ذلك أن لا تكون له بينة ، وكان منكرا .
ورد في الروضة : ٣/١٢ .

(٣) سقطت جميع هذه المسألة من ـ د ـ .

(٤) أي : السيد .

(٥) الحال : هو المهر الذى انتهي أجله فهو (حال) . المصباح : ١٤٧ .

(٦) أي : تقبض المهر للحال .

(٧) أي : لان الامة المعتقة ملكت المهر الحال بوصية سيدها ، لا على أنه مهره الذى يجب دفعه اليها .

(٨) أم الولد : هي التى أولدها سيدها ، وولدها حر ، وتعتق بعد وفاة سيدها ، ويقدم عتقها على الدبون ، ويحرم بيعها وهبتها ورهنها والوصية بها .
انظر الروضة : ٣١٠/١٢

(٩) مات السيد .

(١٠) أي : لانها تعتق بموت سيدها كما سبق .

(١١) هكذا في جميع النسخ ، والصحيح ما في فتح العزيز والروضة : (صداقها) .
ولعل الخطأ من النساخ .

(١٢) أي : ليس للوارث حبسها عن زوجها ، لانه لا يملكها .

(١٣) أي : وليس لها أن تحبس نفسها حتى تتسلم الصداق ، لان الصداق ليس لها بل هو لسيدها قبل الاعتاق .

لو أعتق الأمة بعد العقد [1] ، ولو باع الأمة المزوجة فان المهر يبقى للبائع ، وحينئذ فلا حبس له ، لخروجها عن ملكه [2] ، ولا للمشتري [3] ، لأن المهـــر لغيره [4] . ذكر الرافعي [5] هذه الصورة في باب نكاح العبيـــد [6] .

٤٠٢ ـ مســألة

لو ارتد [7] الزوجان معا قبل الدخول ، ففي التشطير [8] وجهان [9] أصحهما : المنع . ذكرها الرافعي في فصل المتعة [10] ، وأسقطها من الروضة [11] .

٤٠٣ ـ مســألة

هل المهر في مقابل الوطأة الأولى ، أو في مقابل الوطآت ؟ وجهان[12] . تظهر فائدتهما فيما اذا أعسر بالمهر ، فان كان قبل الدخول ثبت لها الخيار[13] ، وفيما بعده

---

(١) أى : وكذلك الحكم . لو أعتق السيد أمتـه بعد عقد الزواج ، فليس لها أن تحبس نفسها حتى تقبض المهـر ، لانه لس لها بل هو لسيدها .

(٢) أى : ليس للبائع حبسها عن زوجها ، لخروجها عن ملكه .

(٣) (ولا للمشترى) سـقطت من ـ ز ـ .

(٤) أى : وليس للمشترى حبسها عن زوجها أيضا ، لان المهر للبائع لا له .

(٥) (الرافعى) سـقطت من ـ ك ـ .

(٦) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠)ج:٧ق١٦١ب .
والروضة : ٢٢٠/٧ و ٢٢١ .

(٧) ارتد الشخص : رد نفسه الى الكفر ، والاسم : (الردة) المصباح : ٢٢٤ .

(٨) أى : تشطير الصداق .
وتشطر الصداق موضعه قبل الدخول ويكون بالطلاق والخلع وغيرهما من قبـل الزوج وشرط الفرقة أن تحصل لا بسبب المرأة .
اما اذا كانت الفرقة بسببها ، بأن اسلمت أو ارتدت ، أو فسخت النكاح بعتق أو عيب ، فيسـقط جميـع المهـر .
انظر الروضة : ٢٨٩/٧ .

(٩) وهمـا :
١ ـ التشطـير ، وهو ضعيف .
٢ ـ المنع من التشـطير . ويسقط جميع المهر ، وهو الاصح .

(١٠) فتح العزيز مخطوط برقم (١٦٠) ج:٧ ق: ٢٤٦

(١١) اى : وأسـقط النووى هذه المسـألة من الروضة في فصل المتعة .

(١٢) وهذان الوجهان هما : ١ ـ أن المهر في مقابل الوطأة الأولى .
٢ ـ أن المهر في مقابل جميع الوطآت .

(١٣) أى : فان كان الاعسار بالمهر قبل الدخول ثبت للزوجة الخيار .

قولان مبنيان على هذا [1] .

فان قلنا : في مقابلة الوطأة الأولى . [فيكون المعوَّض تالفاً ويمتنع الفسخ ، و إن قلنا : في مقابلة جميع الوطآت] فيكون البعض باقياً ، فيشبه بقاء بعض المبيع في يد المفلس [2] . ذكره في كتاب [3] النفقات [4] .

٤٠٤ – مسألة

جنت [5] امرأة على رجل ، فتزوجها المجني عليه على [6] القصاص [7] الثابت عليها [8] ، أو قتلت انسانا ، فتزوجها وارثه على القصاص ، يجوز ، ويسقط القصاص [9]

---

(١) ظاهر كلام الزركشي : أن الخيار قبل الدخول لاخلاف فيه ، وأن الخيار بعد الدخول فيه قولان ، وليس كذلك .
قال الرافعي : « في المسألة ثلاثة اقوال ذكرها في التهذيب .
أحدها : ثبوت الخيار قبل الدخول وبعده .
الثاني : المنع في الحالين . (أى : منع ثبوت الخيار قبل الدخول وبعده) .
الثالث : الفرق ما بين قبل الدخول وبعده .
والاصح منها : الأول عند صاحب التهذيب وغيره .
والثالث : الفارق عند أكثرهم . (أى : الاصح عند اكثرهم : الثالث . وهو التفريق ما بين قبل الدخول وبعده ، وهذا الذى ذكره الزركشي هنا) » أ.هـ. والقولان اللذان ذكرهما الزركشي هنا هما :
١ـ لا يثبت الخيار بعد الدخول كما لا يثبت قبله ، لانه تلف المعوض ، وصار العوض دينا في الذمة ، ولان تسليمها يشعر برضاها بذمته .
٢ ـ يثبت ، لان البضع لا يتلف حقيقة بوطأة واحدة .
والذى يبدو راجحا من هذين القولين . هو الاول ، للعلة المذكورة .
والله أعلم .

(٢) ما زيد بين المعقوفين ناقص من جميع النسخ التي بين يدي ، وعبارة فتح العزيز :
« وقد أشير الى بناء القولين على تردد في : أن المقابل بالمهر الوطأة الاولى ، فيكون المعوض تالفا ، ويمتنع الفسخ ، أو في مقابلة جميع الوطآت ، فيكون البعض تالفا ، ويشبه باقى بعض المبيع في يد المفلس » .
فتبين أن عبارة الزركشي فيها سقط . وقد أطال الامام الرافعي في هذه المسألة .

(٣) (كتاب) سقطت من ـ ك ـ .

(٤) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠)ج:١٠ق:٥١ب .

(٥) غلبت (الجناية) في ألسنة الفقهاء على الجرح والقطع ، والجمع (جنايات) ، و (جنايا) مثل عطايا قليل فيه . المصباح : ١١٢ .

(٦) في ـ د ـ (في) .

(٧) في الروضة : « فتزوجها على القصاص ، أو تزوجها وارثه على القصاص » .

(٨) اى : ويكون مهرها ذلك .

(٩) اى : يصح ذلك الزواج ، لكنه يسقط القصاص .

فان طلقها قبل الدخول [١] ، هل [٢] يرجع بنصف أرش الجناية ، أو بنصف مهر المثل ؟ قولان [٣] ، أصحهما : الأول [٤] . ذكره قبيل الديات [٥] .

---

(١) ومعلوم ان المطلقة قبل الدخول بغير سبب من المرأة يكون لها نصف صداقها .

(٢) (هـل) سـقطت من ـ ، ـ ز ـ .

(٣) في ـ ك ـ (وجهان) ، وما في ـد ـ،ـز ـ هو الصحيح ، لذلك أثبتناه .

(٤) أي : وهو انه يرجع بنصف أرش الجناية ، وذلك لانه هو مهرها .

(٥) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠)ج:١٠ق:١٧١ أ .
والروضـة : ٢٥١/٩ .

كتـاب القسم [1] والنشـوز [2]

٤٠٥ ـ مسـألة

شرط جواز ضرب الزوجة أن يحصل به الاقـلاع [3] ، والا فلا يجوز[4] . ذكره في باب التعزير [5] .

٤٠٦ ـ مسـألة

يجوز للحر أن يسافر بزوجته رعاية لمصالح النكاح التي لها فيها الحظ [6] الوافر [7] ويمتنع علي زوج الأمة المسافرة بها [8] ، وان جاز لسيدها السفر بها لحقه المتعـين بالرقبة[9] ، ولئلا يتكاسل في تزويجها [10] ، ذكره في كتاب[11] الرهن[12] .

---

(١) القسم : بفتح القاف وسـكون السين : هو العدل بين الزوجات ، انظر التحفة : ٢٤٣٨/٧ وشرح المحلى مع حاشية القليوبى : ٩٢٩/٣ ، والمصباح : ٥٣ .

(٢) النشـوز :
لغـة : الخروج عن الطاعة مطلقـا .
وشرعا : هو خروج عن طاعة زوجها لا العكس .
انظر تحفة المحتاج : الصفحة السابقة ، والمحلى مع حاشـية القليـوبى : الصفحة السـابقة ، والمصباح ٦٠٥ .

(٣) اى : من النشوزوما يتعلق به . انظر الروضة . ١٧٥/١٠ .

(٤) اى : لا يجـوز ضربها باى حـال .
انظر التحفـة : ٤٥٥/٧ .

(٥) ورد في الروضة : الصـفحة السابقة .

(٦) الحظ : النصيب ،وا لجمع (حظوظ) مثل فلس وفلوس . المصباح : ١٤١ .

(٧) الوافر : التام الكامل . المصباح : ٦٦٦ .

(٨) اى : لانها مملوكة لغـيره .

(٩) اى : اما جواز سـفر السيد بأمته فلحقه المتعين بالرقبة .

(١٠) أي : والحكمة : أن لا يتكاسل السيد في تزويج الامة .

(١١) (كتاب سقطت) من ـ ك ـ .

(١٢) ورد في فتح العزيز : ١٠٩/١٠ و ١١٠ .

كتاب[1] الخلع [2]

٤٠٧ ـ مسألة

لو قال : ان أبرأتني من دينك فأنت طالق ، فأبرأته ، وقع الطلاق بائنا [3] ، وان قال : ان أبرأت فلانا فأبرأته وقع رجعيا [4] . حكاه في آخر تعليقات الطلاق عن عن فتاوي القفال [5] .

٤٠٨ ـ مسألة

لو قال : طلق زوجتك عني على ألف [6] ، قال الامام : الوجه : اثبات العوض [7] والغاء قوله : عني [8] ، وحمله على الصرف الى استدعائه [9]

---

(١) في ـ د ـ (باب) ، والصحيح ما أثبتناه وهو في ـ ك ـ ، ـ ز ـ لموافقته لما في الروضة وفتح العزيز .

(٢) الخلع :

لغة : (خالعت) المرأة زوجها (مخالعة) اذا افتدت منه ، وطلقها على الفدية ، (فخلعها) هو (خلعا) ، والاسم : (الخلع) بالضم .

وهو مستعار من خلع اللباس ، لان كل واحد منهما لباس للاخر ، فاذا فعلا ذلك فكأن كل واحد نزع لباسه عنه .

وشرعا : هو فرقة بعوض مقصود لجهة الزوج بلفظ طلاق أو خلع .

انظر تحفة المحتاج مع حاشية الشرواني : ٤٥٧/٧ وما بعدها ، والمحلى مع حاشيته قليوبي وعميرة : ٣٠٧/٣ ، والمصباح : ١٧٨ ، ومختار الصحاح : ١٨٥ .

والاصل فيه الكتاب والسنة :

١ ـ الكتاب : قوله تعالى : « فلا جناح عليهما فيما افتدت به » سورة البقرة : آية ٢٢٩

٢ ـ السنة : روى البخارى رضي الله عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم قال لثابت بن قيس ، وقد سألته زوجته أن يطلقها على حديقتها التي أصدقها اياها : « خذ الحديقة وطلقها تطليقة » وهو أول خلع في الاسلام .

انظر صحيح البخارى مع الفتح (٣٩٥/٩)

(٣) أي : لانه خلع في مقابلة مال ، ويقع بالخلع تطليقة بائنة .

وهذا هو مذهب جمهور الفقهاء ، والجديد من مذهب الشافعى .

انظر الروضة : ٣٨٨/٧ ، والمغني لابن قدامة : ١٨٠/٨ ، ومغني المحتاج : ٢٧١/٣ .

(٤) أى : لانه وان كان في مقابلة مال ، الا ان المال ليس لجهة الزوج ، بل لجهة غيره ، فيقع الطلاق حينئذ رجعيا .

انظر حاشية القليوبى على شرح المنهاج : ٣٠٧/٣ .

(٥) ورد في الروضة : ١٩٨/٨ .

(٦) أى : فطلقها .

(٧) أى : اثبات العوض ، وهو المال .

(٨) أى : لانها ليست زوجته ، فيلغى قوله : عنى .

(٩) أي : طلبه ، ادعيت الشيء : زعمته لي حقا كان أو باطلا لسان العرب مادة (دعى)

كأنــه قال : طلقها لاستدعائي ، ذكره في باب [1] الكفــارات [2] .

٤٠٩ ــ مســألة

لو قال : خالعتُكِ أمس [3] فلم تقبلي [4] . فقالت : بل قبلت [5] ، ففي المصدق خلاف [6] ، مادّته : تبعيض الاقرار [7] ، ذكره في باب الاقرار [8] ، قلت [9] : وحكاه الجرجاني [10] في الشافي [11] هنا [12] .

---

(١) (باب) سـقطت من ــ ك ــ .

(٢) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠) ج:٩٠ ق:٧٥ أ.
والروضــة : ٢٩٢/٨ .

(٣) أمس : اسم على اليوم الذي قبل يومك . ويستعمل فيما قبله مجازا .
المصباح المنير : ٢٢

(٤) اى : فلم تقبلى الخـلع .

(٥) اى : بل قبلت الخـلع .

(٦) اى : هل يصدق المقر أو المقر له ؟

(٧) اي : ان قلنـا : أن الاقـرار يتبعض وهـذا هـو الاظهر عند العراقيين وغـيرهم . فيثبت أول الاقرار وينفي اخره ، لانه وصله بما يرفعه ، فأشـبه قوله : الف لا يلزمـني .
فعلى هـذا : يحلف المقر له ويصدق بيمينه .
واذا قلنا : ان الاقرار لا يتبعض ، لان الكل كلام واحـد ، فيعتبر جملة ولا يتبعض ، فعلى هـذا يحلف المقر ويصدق بيمينه .
انظر فتح العزيز : ١٦٥/١١ وما بعدها والروضة : ٣٩٦/٤ .

(٨) ورد في فتح العزيز : ١٦٩/١١ ،و الروضـة : ٣٩٨/٤ .

(٩) القائل : هو الامام الزركشي .

(١٠) هو أحمد بن محمد بن احمد ، القاضي ابو العباس الجرجاني .
كان اماما في الفقـه والادب .
قاضي البصرة ، وشيخ الشافعية بها ، ومن اعيـان الادبـاء في عصره . له من التصانيف . « المعاياة » و « الشافي » و « التحرير » وغير ذلك .
توفي سـنة (٤٨٢هـ) اثنتين وثمانين واربعمائة .
له ترجمة في : طبقات السبكى : ٧٤/٤ ، وابن هداية : ١٧٨ ، وطبقات الاسنوى : ٣٤٠/١ .

(١١) وهو في فروع الشافعية ، وهو كتاب كبير في اربع مجـلدات قليل الوجـود بين الشـافعية . ولم أجده في المخطوطات .
انظر كشف الظنون : ص ١٠٢٣ ، وطبقات الاسنوى : ٣٤١/١ .

(١٢) اى : في كتاب الخلـع .

٤١٠ - مسألة

لو طلق امرأته على أن يعتق صاحبه عبده. ويكون طلاق امرأته عوضا عن عتقه [١] قال الحناطي : يقع الطلاق ولا رجوع بالمهر على أحد [٢] .

وفي عتق العبد وجهان [٣] . ان عتق فلا رجوع بقيمته [٤] . وقال ابن كج : عندي يقع الطلاق ، ويحصل العتق ، ويرجع المطلق على المعتق بمهر امرأته والمعتق على المطلق بقيمة عبده [٥] . ذكره في نكاح الشغار [٦] .

---

(١) في سد (عتق عبده) . والمعنى واحد ، لان الضمير يعود الى العبد .

(٢) أى : يقع طلاق المرأة ، ولا ترجع المرأة بمهرها على أحد .

(٣) أى : هل يعتق أولا ؟

(٤) أي : ان عتق العبد فلا يرجع صاحبه الى المطلق بقيمة العبد . وهذا هو الافقه كما يقول الامام النووى .

قياسا على مسألة : مالو طلق امرأته على أن يزوجه صاحبه ابنته ، ويكون بضع امرأته صداقا لها ، وزوجه صاحبه على ذلك ، فهل يبطل النكاح ، أم يصح ويفسد الصداق ؟ وجهان حكاهما ابن كج عن ابن القطان .

قال النووى : « قلت : افقههما : الثاني . انظر الروضة : ٤٢/٧ .

(٥) ولم يرجح الامامان النووى والرافعى أحد الوجهين .

ولعل الراجح في هذه المسألة ماذكره ابن كج ، كيلا يضيع حق الزوجة من المهر ، ولا تضيع قيمة العبد ، والله أعلم .

(٦) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠) ج٧ق:٣٤

كتـــاب الطــــلاق [1]

٤١١ – مســألة

قول الزوج : أنت علي حرام[2] ، قال الأئمة[3] : ليس محرما [4] ، انمـــا هو مكروه [5] ، لأنه علق به كفارة اليمين وليس بمحرم [6] ، بخلاف الظهار [7] ،

---

(١) الطلاق : هو لفظ جاهلي جاء الشرع بتقريره ، فهو ليس من خصائص هذه الامة .
وهو لغــة : حل القيــد .
وشرعا : حل قيد النكاح بلفظ طلاق ونحوه .
وعرفه النووى بقوله : تصرف مملوك للزوج يحدثه بلا ســبب ، فيقطع النكاح ،
وتعتريه الاحكام الخمســة :
فواجب : كطلاق الحكمين ، ومول لم يرد الوطء .
وحرام : كطــلاق البدعــة .
ومندوب : كطلاق عاجز عن القيام بحقوق الزوجيــة ، أو من لايميل اليها بالكلية ، أو بأمر أحد الابوين بلا تعنت .
ومكروه : لمـا خـلا عن ذلك .
ومباح : كطلاق من لا تســمح نفسه بمؤنتها ، لعدم ميله اليها ميلا كاملا .
ورد في المصباح : ٣٧٦ ، ومختار الصحاح : ٣٩٦ ، والتحفة : ٢/٨ ، ٣
وشرح المحلى مع حاشيته القليوبى وعميرة : ٣٢٣/٢ .
والاصل فيه الكتاب ، والســنة ، والاجماع .
١ – الكتاب : كقوله تعالى : « الطلاق مرتان ، فامساك بمعروف أو تسريح باحسان » سـورة البقرة : آية ٢٢٩ .
٢ – السنة : فما روى عن ابن عباس : « كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليــه وســلم ، وأبى بكر ، وســنتين من خــلافة عمــر ، طــلاق الثلاث واحــدة » .
رواه مسلم في هامش النووى : ٧٠/١٠ .
٣ – الاجماع : ورد في مراتب الاجماع : ٧١ .
(٢) لو قال لزوجتــه : أنت على حرام ، أو حرمتك ، ونوى طلاقا أو ظهارا حصــل المنــوي .
وهذا الطلاق رجعى .
أما اذا نوى تحريم عينها . او فرجها ، أو وطئها . لم تحـرم عليه ، وعليــه كفارة يمين . وكذا عليه كفارة يمين أن لم تكن هناك نية في الاظهر .
ورد في منهاج النووى مع شرح المحلى : ٢٢٦/٣و٢٢٧ .
(٣) اى : من الشــافعية .
(٤) اى : لا اثم منــه .
لان الحرام : مايذم شرعا فاعله . ورد في منهاج الاصول : ٤٧/١ .
(٥) المكروه : مايمــدح تاركه ، ولا يذم فاعله . المصدر الســابق : ٤٨/١ .
وفى ــ ك ــ ، ــ ز ــ زيادة بعد كلمة مكروه وهي (بخلاف الظهار) ، وسقطت من ــ د ــ
(٦) وعــدم تحريمه : لانه علق بقوله « أنت على حرام » كفارة يمين ، واليمين غير محرم.
وجملة « لانه علق به كفارة اليمين وليس بمحرم » ســقطت من ــد ــ .
(٧) في ــد ــ (المظاهر) وهو تحريف .
والمعنى : أن حكم ما سبق بخلاف الظهار فانه محرم ، وقــد ساق علة التحريــم بعده .

فإن فيه الكفارة العظمى [1] . حكاه في أول الظهـار [2] .

٤١٢ ـ مسـألة

ذكر الشيخ [3] أبو حامد وابن الصباغ أن السكران [4] الذي لا يعقل شيئا من أموره ، وله تمييز ما [5] ينفذ [6] طلاقـه وظهاره في الظاهر [7] والباطن [8] ، وإن كان ساقطَ التمييز بالكلية [9] فوجهان . قال ابن كج وأبو اسحاق كذلك [10] . وعن غيرهما [11] : لا ينفذ في الباطن قولهُ إن لم يكن له تمييز [12]. ذكره في كتاب [13] الظهار [14] وحكى في البحر هناك [15] عن الشافعي أنه: مَنْ عزب عنه بعضُ عقله ، فكان مرة يعقل ومرة لا يعقـل .

---

(١) أي : وهذا سبب تحريمه .
وفي ـدـ (فانه يجب به الكفارة) وسقطت كلمة (العظمى) .

(٢) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠) ج:٩ق:٤١ أ .
والروضـة : ٢٦١/٦ .

(٣) (الشيخ) سقطت من ـ ك ـ .

(٤) السكران : ضد الصاحى ، ويكون من شرب الخمر . وغيره .
ويقال للرجل : سكران ، وللمرأة : سكرى ، وفي لغة بنى أسـد (سكرانة) .
المصباح المنير : ٢٨١ ، ومختار الصحاح : ٣٠٦ .

(٥) أي : وهو الذى غلب عليه السكر ، لكنه يحتفظ ببقية من التمييز ، بحيث لم يسلب عقلـه.

(٦) ينفذ : يمضي . المصباح : ٦١٦ .

(٧) أي : في القضـاء .

(٨) أي : فيما بينه وبين الله تعالى .
ويقال في الظاهر والباطن : قضاء وديانة .
والمعنى : أن طلاقه وظهاره نافذان في القضاء ، ولا يحل له فيما بينه وبين اللـه تعالى أن يأتى أهـله .
والمراد فيهذه المسـألة بالسكران : هو المتعدى بسكره . والله أعلم .

(٩) أي : فقد عقـله نهائيا من جراء السكر .

(١٠) اى : وهو الوجه الاول ، لان المتعدى بسكره يقع طلاقه عند جمهور العلمـاء .
ورد في مغنى المحتاج : ٧٩/٣ ، والهداية : ١٦٧/١ ، والمحلى : ٢٠٩/١٠
والمغنى : ٢٥٥/٨ .

(١١) اى : من علماء الشـافعية .

(١٢) أي : ينفذ طلاقه وظهاره قضاء لا ديانة .

(١٣) (كتاب) سقطت من ـك .

(١٤) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠)ج : ٩ ق: ٤١ أ .

(١٥) أي : في كتـاب الظهار .

٤١٣ - مسألة

علق طلاق [١] امرأته بدخول الدار [٢] ونحوه ، ثم قال لأخرى : أشركتك معها روجع [٣] ، فان قال : قصدت أن الثانية لا تطلق حتى تدخل مع دخول الأولى ، وجعلها [٤] شريكتها في كون دخولها شرطا لطلاق الأولى لم يقبل [٥] ، لأن [٦] الطلاق اذا علق بصفة لا يجوز نقض ذلك التعليق وضم أخرى اليها ، وان قال : أردت أن الأولى اذا دخلت طلقت الثانية أيضا وقع [٧] لأنه كناية [٨] ، وان قال : أردت تعليق طلاق الثانية بدخولها نفسها كما علقت دخول الأولى بدخولها نفسها فوجهان . أصحهما [٩] : صحة التشريك [١٠] ، لأن التشريك يصح في تنجيز الطلاق [١١] فكذا في تعليقـــه .

وان قال : ان دخلت الدار فأنت طالق ، لا بل هذه ، وأشار الى المرأة الأخرى ،

---

(١) الطـلاق المعلق ، قال النووي : وهو جائز قياسـا على العتق ، وقـد ورد الشرع بتعليقـه في التدبير .

وان علقه ، لم يجز له الرجوع فيه ، وسـواء علقه بشرط معلوم الحصول ، أو محتمل ، لا يقع الطلاق الا بوجود الشرط في النوعين ، ولا يحرم الوطء قبـل وجـود الشرط ووقوع الطلاق . والالفاظ التى يعلق بها الطلاق بالشرط والصفات :

« مـــن » و « أن » و « اذا » ، و « مـتى » ، و « مـتى ما » ، و « مهمـا » ، و« كلما » ، و « أى » .

ورد في الروضة : ١١٤/٨ و ١١٥ و ١٢٨ .

(٢) أى : كأن قال لها : ان دخلت الدار فأنت طالق .

(٣) أي : رجع اليه في بيان معنى قوله : « أشركتك معها » .

(٤) أى : جعل الثـانيـة .

(٥) أى : لم يقبل قوله .

(٦) اللام للتعليل . ومابعدها علة لعدم قبول قوله .

(٧) أى : الطلاق اذا دخلت الاولى الدار .

(٨) أى : لان قوله : أشركتك معها كناية عن الطـلاق .

والكناية يقع بها الطلاق مع النية بالاجماع ، ولا يقع بلا نية ، وهى كثيرة ، كقوله : أنت خلية وبرية ، وبتة وبتلة ، وبائن وحرام ، وحرة ، واعتدى ، واستبرئى رحمك ، والحقى بأهلك ، وحبلك على غاربك ، وغيرها .

ورد في الروضة : ٢٦/٨ وما بعدها .

(٩) أى : في اصح الوجهـين .

(١٠) أى : في الطـلاق .

(١١) تنجيز الطلاق : تعجيله . المصباح : ٥٩٤ .

أي : كان قال لزوجتيـه : أوقعت عليكمـا طلقـة ، وقع على كل واحدة منهمـا طلقة .

ورد في الروضـة : ٨٨/٨ .

فان قصد أن تطلق الثانية اذا دخلت الأولى ، طلقتا جميعا عند دخولها سواء قصد ضم الثانية الى الأولى . أو قصد أن تطلق الثانية عند دخول الأولى ، لأن الرجوع عن التعليق بدخول الأولى لاغ [1] ، فإن قال [2] : أردت تعليق طلاق الثانية بدخولها [3] نفسها ففي قبوله [4] وجهان . كما في لفظ الاشتراك [5] ، وأجاب القفال فيها [6] : أنه لا يقبل [7] ، ويحمل على تعليق طلاقها بدخول الأولى ، حتى اذا دخلت طلقتا جميعا ، ذكره في باب [8] الايلاء [9] .

٤١٤ - مسألة

لو [10] قال لغير المدخول بها : ان وطئتك فأنت طالق طلقة واحدة يقع بالوطء طلقة رجعية [11] ، لأن الطلاق المعلق بالصفة ان وقع مرتبا عليها متأخرا عنها ، فهذا

---

(١) أى : لا يقبل .
والمعنى : انه لما رجع عن تعليق الطلاق وقال : لا ، بل هذه ، كان ذلك الرجوع ملغى ، ولا قيمة له .

(٢) هذا احتمال ثان لقوله : لا ، بل هذه .
وقد بين الاحتمال الاول .

(٣) في ـك ـ (بدخول) .

(٤) أى : في قبول قصده .

(٥) في ـك ـ (التشريك) .
واصح هذين الوجهين : صحة التشريك .

(٦) أى : في هذه المسألة .

(٧) أى : لا يقبل قصده .

(٨) (باب) سقطت من ـ .

(٩) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠) ج : ٩ ق : ١٨ أ .

(١٠) (لو) سقطت من ـك ـ ، ـد ـ .

(١١) الطلاق الرجعي : هو الذي يملك فيه الزوج رجعتها من غير اختيارها ، بشرط ان يكون في مدخول بها .
أجمع العلماء على : أن المطلقة طلاقا رجعيا يجوز لزوجها مراجعتها مادامت في العدة .
وأجمعوا على أن الرجعة تحصل بالقول : كان يقول المطلق : راجعت زوجتى ، او امسكتها .
واختلفوا في الوطء ، هل تحصل به الرجعة أم لا ؟ .
ذهب بعضهم الى ان الوطء تحصل به الرجعة سواء نوى الرجعة بذلك أم لا .
واليه ذهب أبو حنيفة ، ومالك الا انه اشترط نية الرجعة مع الوطء .
وذهب الشافعى ورواية عن أحمد : أن الوطء لا تحصل به الرجعة ، ولابد من اللفظ .
ورد في المغنى : ٤٧٦/٨ و ٤٧٨ ، والهداية : ٥/٢ ، ومغنى المحتاج : ٣٣٦/٣ و ٣٣٧ ، ومراتب الاجماع : ٧٥ . وبداية المجتهد : ٦٠/٢ و ٨٥ .

طلاق وقع بعد المسيس [١] ، فيكون رجعيا ، وان وقع مقارنا لها [٢] ، فالصورة مشبهة بما لو قال العبد : ان مات سيدي فأنت طالق ، ولو قال السيد : اذا مت فأنت حر حتّى لا يحتاج في نكاحها الى محلل لحيازته الطلقتين ، وقد ذكرنا هناك وجها ، ولا يبعد مجيء مثله هنا . ذكره في باب الإيلاء [٣] .

٤١٥ – مسـألة

لو قال [٤] :أنتِ مثل أمي ونوى الطلاق كان طلاقا [٥] ، وكذا قوله: كروح [٦] أمي وعينها [٧] ، ذكره في آخر الباب الأول [٨] في الظهار [٩] .

٤١٦ – مسـألة

قيل له : أطلقتَ زوجتك ؟ فقال نعم : فهل [١٠] هو اقرار أو انشـاء [١١] ؟ خلاف [١٢] ، فلو قال : لم أقصد الجواب بقولي : نعم . لم يقبل [١٣] ، بخلاف ما لو قالت [١٤] : طلّقني على ألف فقال : طلقتك . وقال : قصدت الابتداء دون الجواب ،

---

(١) المسيس : المراد به هنا الدخول بالزوجة ، وهو كناية عن الجماع .

(٢) أى : وان وقع التعليق مقارنا للصـفة .

(٣) ورد في فتحا لعزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠)ج:٩ق:١٠ابو١١ ! .

(٤) أى : الزوج لزوجته .

(٥) أى : لان قوله : مثل أمي : كناية عن الطلاق ، فان نواه وقع الطلاق .

(٦) الروح : يذكر ويؤنث ، وكأن التأنيث على معنى النفس .

ومذهب أهل السنة : أن (الروح) هي النفس الناطقة المستعدة للبيـان ، وفهم الخطاب ، ولا تفنى بفناء الجسـد ، وانه جوهر لا عرض » .

ورد في المصباح المنـير ٢٤٥ .

(٧) اذا نوى به الطـلاق كان طلاقا .

(٨) (في آخر الباب الاول) سـقطت من ـ ك ـ .

(٩) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠)ج:٩ق:٤٢ ! .

والروضـة : ٢٦٨/٨ .

(١٠) (فهـل) سـقطت من ـ د ـ ، ـ ز ـ .

(١١) أى : فهل هو اقرار بالطلاق واعتراف به ، أم هو انشـاء للطلاق ؟

(١٢) هكذا اطلق القـول بدون ترجيـح .

(١٣) أى : لم يقبل قوله ويقع الطلاق .

(١٤) أى : المرأة لزوجهـا .

يقبل [1] ، والفرق بينهما [2] : أن قوله : نعم لا يستقل [3] ، ولا يفيد بنفسه [4] ، وقوله طلقتك ، كلام مفيد في نفسه يصلح للابتداء كما يصلح للجواب [5] ، ذكره في الباب الرابع من [6] الخلع في سؤال الطلاق [7] .

٤١٧ ـ مسـألة

ذكر في باب التدبير أنه لو أنكر الزوجية فليس بطلاق على الأصح [8] ، وذكر في باب الدعاوي [9] : أن المرأة لو ادعت النكاح فأنكر [10] ، ففي جعل انكاره طلاقا وجهان ، أصحهما في النهاية ، واختاره القفال : المنع [11] ، وقال في هذا الباب [12] : لو قيل : ألك زوجة ؟ فقال : لا ، فعن نصه [13] في الاملاء [14] وبه قال كثير : أنه لا يقع ، وان نوى ، لأنه كذب محض ، ولا يأمن الفرق بين أن يكون القائل مستخبرا أو ملتمسا إنشاء الطلاق .

٤١٨ ـ مسـألة

لو [15] قيل لرجل أطلقت امرأتك ؟ فقال : نعم طلقتها ، ثم قال : انما قلت ذلك

---

(١) أي : قصد الابتداء بالطلاق دون الجواب على سؤالها ، فيقبل قوله .

(٢) أي : بين المسألتين .

(٣) أي : في الكلام . وفي ـ د ـ (لا يستقبل) وهو خطأ .

(٤) أي : وانما هو حرف جواب . وفي ـ د ـ (ولا يتقيد بنفسه) .

(٥) أي : ولذلك يقبل قوله : قصدت الابتداء دون الجواب .

(٦) (الباب الرابع من) سقطت من ـ ك ـ .

(٧) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠)ج:٨ق:٤٣ أ ، ب .
والروضة : ٤١٧/٧ .

(٨) ورد في الروضة : ١٩٨/١٢ .
وذلك لانه كذب ، فلا يؤثر في الطلاق ، ولانه عقد يتعلق به غرض شخصين ، فلا يرتفع بانكار أحدهما .

(٩) ورد في الروضة : ١٩٧/١٢ و ١٩٨ .

(١٠) أي : الزوج .

(١١) أي : لا يجعل انكاره طلاقا .

(١٢) أي : في كتاب الطلاق .

(١٣) أي : الامام الشافعي .

(١٤) هو كتاب للامام المجتهد محمد ابن ادريس الشافعي المتوفي سنة ٢٠٤هـ . وهو في نحو أماليه حجما ، وقد يتوهم أن الاملاء هو الامالي ، وليس كذلك .
ورد في كشف الظنون : ١٦٩/١ و ١٦٤ .

(١٥) (لو) سقطت من ـ ك ـ .

على أن اللفظ الذي جرى بيننا طلاق، وراجعت المفتين [1] ، فقالوا: لايقع شيء [2]، وقالت المرأة : أردت انشاء الطلاق [3] أو الاقرار بطلاق آخر [4] ، فيقبل قوله مع يمينه [5] ، وخالف فيه [6] الامام [7] . ذكره في باب الكتابة [8] . وأشار الى تخصيص الخلاف بانتفاء القرينة ، فلو وجدت بأن كانا يتخاصمان [9] ، في لفظة طلّقتها ، فقال ذلك ثم أبدى التأويل فانه يقبل قطعا [10] .

٤١٩ – مسألة

لو قال لزوجته : اذا قلت : أنت [11] طالق [12] ثلاثا ، لم أرد به الطلاق ، وانما غرضي أن تقومي وتقعدي ، أو أريد بالثلاث واحدة . فالمذهب : أن ذلك [13] لا عبرة به [14] . وفيه وجه : أن الاعتبار بما تواضعوا عليه [15] ، ذكره في باب [16]

---

(١) في ـدـ،ـكـ (المفتيين) وهو تصحيف .

(٢) أى : جرى بين الرجل والمرأة طلاق ، الا انه لا يعتد به ، كما اذا طلقها وهو غضبان قد فقد عقله ، أو على ظن أن اللفظ الذى جرى طلاق ،
الروضة : ١٢/٢٤٨ .
فلما راجع المفتين ، أفتوه بأن طلاقه لم يقع .

(٣) أى : غير الطلاق الاول الذى لم يقع .

(٤) أى : كما لو طلقها وهي لا تعلم ،فاقر بالطلاق الذى لا تعلمه ، و (آخر) سقطت من ـكـ .

(٥) أى : يقبل قول الرجل : بأنه لم يرد انشاء الطلاق ، أو لم يطلقها غير الطلاق المفتى بعدم وقوعه ، ويحلف على ذلك ، فيصدق .

(٦) في ـكـ (فيها) . و ـزـ (فيهما) .

(٧) قال النووى : « لكن قال الامام : هذا عندى غلط ، لان الاقرار جرى بصريح الطلاق، فقبول قوله في دفعه محال ، ولو فتح هذا الباب ، لما استقر اقرار » .
الروضة : الصفحة السابقة .

(٨) ورد في الروضة : الصفحة السابقة .

(٩) في ـدـ (متخاصمان) وهو خطأ ، لانه خبر كان .

(١٠) أى : في الصورة التى ذكرها .

(١١) في ـكـ (فانت) .

(١٢) في ـدـ (طلاق) .

(١٣) في ـزـ (أنه) .

(١٤) لان لفظ الطلاق صريح في الطلاق ، ولا يستعمل في غيره ، والتواضع على معنى جديد لا يقبل ، لان لفظ الطلاق اشتهر عرفا في طلاق المرأة .
وكذلك اذا أراد بالثلاث واحدة ، لان الجمهور : على أن طلاق الثلاث ثلاث ، فلا يتواضع بالثلاث على الواحد .

(١٥) اى : توافقوا عليه . مختار الصحاح : ٧٢٧ .
وذلك لان التواضع عليه معتبر .
لكن المذهب الاول : لان لفظ الطلاق صريح فيه ، ولفظ الثلاث صريح في الثلاث كذلك ، فلا يتواضع على ضده . والله أعلم .

(١٦) (باب) سقطت من ـكـ .

الصداق [1].

٤٢٠ - مسألة [2]

قال:أنت طالق ، أو ، لا . ان قاله في معرض الانشاء كما لو قال : طالق ثلاثا ، لا يقعُ عليكِ ، وان قاله في معرض الإخبار لم يقع ، ذكره في كتاب الاقرار [3] ، ونقله عنه ابن الرفعة هنا [4] ، وذكر في الروضة المسألة قبل الطرف الثاني من الباب الثاني [5] ، وأطلق عدم الوقوع [6] ، والذي في الرافعي في الاقرار فيما اذا قال : على ألف ،أو ،لا : انه تلزمه الألف لأنه غير منتظم [7] ، قال في الروضة : وهذا غلط ، ففي التهذيب والبيان لا يلزمه شيء ، كما لو قال: أنت طالق أو ، لا ، فانه لم يجزم بـالتزام [8] .

---

(١) ورد في الروضة : ٢٧٥/٧ .

(٢) سقطت هذه المسألة من ــح ــ .

(٣) لم أجد ما ذكره الامام الزركشي في كتاب الاقرار من فتح العزيز .

(٤) أى : في كتاب الطلاق .

(٥) ورد في الروضة : ٣٩/٨ .

(٦) وعبارته : « قال : انت طالق ثلاثا أو ، لا ،باسكان الواو ، لايقع شيء ».

(٧) لم أجد هذه العبارة في فتح العزيز المطبوع مع المجموع ، لكن صرح النووى في الروضة بأنه رآها في بعض النسخ من فتح العزيز .

(٨) ورد في الروضة : ٣٩٧/٤ .

كتـــاب الرجعـــــة [1]

٤٢١ – مســـألة

ادعت على زوجها طلاقا رجعيا [2] ، فأنكر ، لم يكن انكاره رجعة بالاتفاق ذكره في باب [3] التدبير [4] . و الصورة : فيما لو كان طلقها في الباطن ، فلا يكون الانكار متضمنا لإنشائها .

٤٢٢ – مســـألة

لو استدخلت ماءَ الزوج، جزم في باب [5] مثبتات الخيار في الكلام على العنّة [6] : بثبوت الرجعة ، لكن صحح في باب موانع النكاح [7] : أنها لا تثبت [8] ، وهــو مشكل [9] بتصحيحه ايجاب العـــدة .

---

(١) الرجعة : هي بفتح الراء وكسرها . والفتح فيه افصح .
لغــة : مراجعة الرجــل اهله .
وشرعا : هي الرد الى النكاح من طـلاق غير بائن في العدة .
ورد في الروضة : ٢١٤/٨ ، وشرح المحلى مع حاشية القليوبى : ٢/٤ ، والمصباح المنـير : ٢٢٠ .
والمطلقــات قســمان :
ا ـ من لم يستوف زوجها عدد طلاقها ، وهي نوعان :
١ ـ بائن : وهى المطلقــة قبل الدخول ، أو بعوض ، فلا تحل له الا بنكــاح جديد .
٢ ـ الرجعية : هى المطلقة بعد الدخول بلا عوض ، ولا اســتيفاء عدد .
ب ـ مطلقة استوفي عدد طلاقها ، فلا تحل له برجعة ولا بنكاح الا بعد محلــل .
ورد في الروضــة : الصفحة السابقة .

(٢) اى :ادعت المرأة على زوجها : انه طلقها طلاقا رجعيا .

(٣) (باب) ســقطت من سك .

(٤) انظر الروضة : ١٩٨/١٢ .

(٥) (بــاب) ســقطت من سـك .

(٦) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠) ج:٧ق:١٣٠ ب .
والروضة : ١٩٩/٧ .

(٧) ورد في الروضة : ١١٤/٧ .

(٨) أى : لا تثبت الرجعة .

(٩) وجه الاشكال : أنه قال لا تثبت الرجعة ، مع قوله بثبوت العدة ، وكــان المفــروض أن يلحق العدة بالزنا حيث لا يثبت العدة ، مادام الاستدخال لا يثبت الرجعة .
ويمكن أن يجاب الزركشي :
بأن ايجاب العــدة لاجل بــراءة الرحم ، لانهـــا ربما تحمــل ، ويخـــالف اســـتدخال مـــاء الزوج الزنا : أن الزنا يكون في فرج محرم ، والاستدخال هنا في فرج غير محرم لان =

٤٢٣ – مسـألة

لو ادعى على امرأة في حبال [١] رجل : أنها زوجته [٢]، فقالت : كنت زوجتك فطلقتني ، كان اقرارا له [٣] ، وتغرم [٤] مهر المثل ، لأنها فوتت البُضع عليه بالنكاح الثاني ، كذا قاله الرافعي هنا [٥] .

وذكر في كتاب [٦] الرضاع [٧] فرعاً حسنا : وهو أنـه لو طلقهـا الزوج الثاني ، أو [٨] مات عنها عادت الى الأول بغير عقد ، ورد عليها المهر الذي أخذه منها ، وأسقطه من الروضة هناك .

٤٢٤ – مسـألة

لو كانت تعتد بالاقراء [٩] ، فمضى زمن العادة [١٠] فادعت [١١] مزيدا أو تغيرا

= الزوج يمكنه ارجاعها بالجماع وغيره فليس الفرج حراما عليه ، لانه يمكن ارجاع النكاح السـابق .

أما عدم ثبوت الرجعة : فلان الرجعة يشترط فيها ان تكون من قبـل الزوج .

لذلك وجبت عليها العـدة ، ولم تثبت لها الرجعة . والله أعلم .

ملاحظة : انتهي السقط في ـحـ الى هنا . ومن مسألة ـ ٣٩٠ ـ .

(١) الحبال : جمع مفرده : حبل .

والحبل : العهد والامان والوصال . مختار الصحاح : ١٢١ .

والمراد هنا : أنها قد تزوجت بذلك الرجل فهي مربوطة به . ومقيدة بحبـال الزوجية .

وفي ـ ح ـ (حبالة) .

(٢) أى : أن المرأة التى في حبال الرجـل ، تكون امرأته .

(٣) أي : كان كلامها « كنت زوجتك ، فطلقتني » اقرارا له بأنهـا كانت زوجتـه .

(٤) في ـ ح ـ (لانه تغرم له) .

(٥) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠)ج:٨ق:٢٨٠ ب .

والروضـة : ٢٢٥/٨ .

(٦) في ـكـ (باب) .

(٧) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠)ج:٩ق:٢٥٦ ب .

(٨) في ـحـ (اذ) .

(٩) القرء : فيـه لغتـان :

١ ـ الفتح ، وجمعه : (قروء) و (أقرؤ) مثل فلس وفلوس وأفلس .

٢ ـ الضم ، ويجمع على (أقراء) مثل قفل وأقفال .

ويطلق على الطهر والحيض .

والقرء : يطلق على الحيض ، وهو الجديد الاظهر .

ورد في الروضة ٤٢٥/٨ ، والمصباح المنير : ٥٠١ .

وفي ـحـ (بالاقرار) وهو تحريف .

(١٠) أى : أيام حيضها التى اعتادتها .

(١١) في ـزـ (وادعت) .

في العادة ، قال الامام : فالذي (1) يدل عليه كلام الأصحاب : أنها تصدق وجها واحدا (2) ، وعلى الزوج الاسكان (3) ، ثم أبدى فيه احتمالا ، لأنا (4) لو صدقناها فربما تتمادى في دعواها الى سن الاياس(5) ، وفيه اجحاف (6) بالزوج ، نقلاه (7) في أواخر العدد (8) ، وهذا في البائن(9) ، أما اذا ادعت الرجعيــة (10) تباعد الحيض (11) ، فقال في باب النفقات (12) : ظاهر المذهب : تصديقها في وجوب النفقة ، وقيل : لا (13) ، فانه حق لها (14) ، بخلاف العدة والرجعة ، فانه حق عليها (15).

---

(1) في ـكـ (الذى) .

(2) أى : بلا خـلاف .

(3) أى : لانها في زمن العـدة .

(4) اللام للتعليل ، وما بعدها علة للاحتمال الذى أورده امام الحرمين .
وفي ـحـ (انـا) .

(5) أى : الى سن اليأس من الحيض ، وذلك اذا عقمت فلم تنجب .
المصـباح : ٦٨٣ .
وفي ـكـ (سن اليأس) .

(6) الاجحاف : يقال : (اجحف) بعبده : كلفه مالا يطيق ، ثم اسـتعير (الاجحاف) في النقص الفاحش .
المصباح المنير : ٩١ .

(7) أي : الامامان النـووي والرافـعي .

(8) ورد في الروضة : ٨/٤٢٢ .

(9) أى : وهذا الادعاء انما يكون في المراة المطلقة طلاقا بائنا .

(10) (الرجعية) سـقطت من ـحـ .

(11) في ـد (أما الرجعية اذا ادعت تباعد الحيض) .

(12) ورد في الروضة : ٩/٦٥و٦٦ .

(13) اى : وقيل : لا تصدق في النفقـة .

(14) أى : ومادام حقا لها فلا تصدق . والمذهب : انها تصدق .

(15) أى : فانها تصدق في هذه الاشياء لانها حق عليها ، فكان كما لو اقرت على نفسـها بشيء .
وفي نسخة ـكـ (وقيل : لا ، فانه حق عليها) .
وسـقط ما سـواه .

كتـــاب [1] الايــــلاء [2]

٤٢٥ – مســـألة

لو قال : لا أجامع نصفك ، فأطلق الشيخ [3] أبو علي: أنه ليس بمول[4] ، قال الامام : ان أراد أنه ليس بصريح [5] ، فظاهر ، فأما اذا نوى[6] ، ففيه احتمال لأن من ضرورة [7] ترك الجماع في النصف تركه في الكل ، ويجوز أن يجاب عنه .

٤٢٦ – مســـألة

مقتضى كلامه أن الايلاء حرام[8] ، حيث قال في تعليل ايلاء المجبوب : فلم يبق عليه الا التأثيم[9] وهي مسألة يعز النقل فيها ، ولم يذكرها الرافعي قصدا [10] ولهذا نبهت عليها .

---

(١) في ـك ، ـز (باب) وأثبت ما في ـد لموافقته لفتح العزيز والروضة .

(٢) الايـلاء :

لغـة : مصدر آلي : أي : حلف ، والايلاء : الحلف . فهو (مؤل) .

وكان الايلاء في الجاهلية طلاقا لارجعة فيه فغير الشرع حكمه .

وشرعا : حلف زوج يصح طلاقه على الامتناع من وطء زوجته مدة ، أما مطلقـا أو فوق اربعـة اشـهر .

ويمهل الحالف أربعة أشهر ، ثم يطالب بالوطء أو الطلاق .

وهو كبيرة كالظهار ، وقال الخطيب : انه صغيرة .

ورد في المصباح المنير : ٢٠ ، والتحفة : ١٥٨/٨و١٥٩ ، وشرح المحلى على المنهـاج مع حاشيتيه قليوبى وعميرة : ٨/٤ .

والاصل في الايلاء قوله تعالى : « للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة أشهر » سـورة البقرة : آية : ٢٢٦ .

والاجماع : ورد في مراتب الأجماع : ٧٠ .

(٣) (الشيخ) سقطت من ـك .

(٤) أي : باعتبار أن النصف لا يطلق على الكل .

(٥) أى : ليس بايلاء صريح .

(٦) أى : اذا نوى الايلاء ، وهذا باعتبار أنه من ألفاظ الكناية في الايلاء .

(٧) (ضرورة) سـقطت من ـح .

وهكذا اطلق الزركشي المسألة ولم ينسبها الى مرجعها في فتح العزيز أو الروضة .

(٨) أي : ولا خلاف في ذلك .

(٩) المجبوب لا يصح ايلاؤه ، ومع ذلك فهو اثم .

ورد في الروضة : ٢٢٩/١٠ .

(١٠) أي : لم يذكرها الرافعي مسألة مستقلة .

كتـــاب (١) الظهـــــار (٢)

٤٢٧ - مســـألة

كيفية النية في الظهار اذا تلفظ بكناية : أن ينوى أنها كظهر أمه في التحريم ، حكاه عن ابن الصباغ في الباب الثاني في أركان الطلاق (٣) ، فيما اذا قال لأمتـــه : أنت علي حرام ،وأسقطه من الروضة هناك(٤) ،فلزم خلوها عنه (٥) مع أنها مسألة مهمة .

---

(١) في ــ ك ــ ، ــ د ــ ، ــ ح ــ (بــاب) واثبت ما في ــ ز ــ لموافقته للروضة وفتح العزيز.

(٢) الظهـــار :

لغة : مأخوذ من الظهر ، وخص الظهر ، لانه محل الركوب ، والمرأة مركوبة وقت الغشيان ، فركوب الام مستعار من ركوب الدابة ، ثم شبه ركوب الزوجة بركوب الام الذي هــو ممتنع ، وهو استعارة لطيفة ، فكأنه قال : ركوبك للنكاح حرام علي ،

ورد في المصبــاح : ٣٨٨ .

وشرعا : هو قول الرجل لزوجته : أنت علي كظهر أمي .

فتلزمه كفارة بالعود ، ويحرم الوطء قبلهـــا .

وهو حرام ، بل كبيرة ، لان فيه أقداما على احالة حكم الله وتبديله ، وهذا أخطر مـــن كثير من الكبائر ، اذ قضيته الكفر ، لولا خلو الاعتقاد عـــن ذلك ، واحتمال التشبيه لذلك ، وغيره ، ومن ثم سماه الله تعالى منكرا من القول وزورا .

وعرفه الحنفية : بأنه تشبيه الزوجة أو جزء منها شائع أو معبر به عن الكل بما لا يحل النظر اليه من المحرمة على التأبيد ، ولو برضاع أو صهرية .

ورد في المصباح المنير : ٣٨٨ ، والتحفة : ١٧٧/٨ ، وشرح المحـــلي مع حاشية التليوبي : ١٤/٤ ، والروضة : ٢٦١/٨ ، وبداية المجتهد : ١٠٤/٢ ، ومغنى المحتاج : ٣٥٢/٣ ، والهداية : ١٥/٢ ، والمحلي : ٥٠/١٠ ، وشرح فتح القدير على الهداية : ٢٤٥/٤ .

والاصل فيه قوله تعالى :

« والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا »

سورة المجادلة : آية : ٣ .

(٣) فتح العزيز مخطوط برقم (١٦٠) ج:٨ ق:١١٢ .

(٤) اي : في كتاب الطلاق .

(٥) في ــ ح ــ (فيهمـــا) .

بـــاب الكفـــــارة (1)

٤٢٨ — مســـألة

من عليه كفارة، فعين عبداً عنها، ففي تعيينه خلاف(٢)، قطع الشيخ (٣) أبو حامد بالتعيين، قال (٤) : الأصح التعيين. ذكره في باب (٥) الضحايا (٦) .

٤٢٩ — مســـألة

العبد المبيع بشرط العتق(٧) ، لو أعتقه المشتري عن (٨) الكفارة، ان قلنـــا :

---

(١) الـكفارة :

لغة : من الكفر بفتح الكاف، وهو المحو، أو عدم المؤاخذة، أو الستر، يقال : (كفـــر) الله عنه الذنب : محاه، ومنه (الكفارة) لانها تكفي الذنب . و (كفر) عن يمينه : اذا فعل الكفـــارة .

وشرعا : ١ — كفارة اليمين : فعل ما يجب بالحنث فيها .

٢ — كفارة الظهار : فعل ما يجب بالعود فيه .

قال ابن عبدالسلام : وهل الكفارة زاجرة، أو جابرة ؟ الظاهر : الثاني، لانها عبادات وقربات لا تصح الا بالنيـــــة .

وقال امام الحرمين : فيها معنى العبادة من حيث الارفاق، وسد الحاجات، ومعنى المؤاخذة والعقوبة، وغرضها الاظهر : الارفـــاق .

ورد في المصباح المنير : ٥٣٥، والتحفة : ١٨٨/٨، وشرح المحلي مع حاشية القليوبي : ٢٠/٤

والكفارات قســـان :

القسم الاول : لا يدخله الاعتاق، كالواجبات في محظورات الاحرام .

القسم الثاني : يدخله الاعتاق، وهو نوعان :

أحدهما : تترتب فيه خصال الكفارة، وهو الظهار، والجماع في نهار شهر رمضان، والقتل.

والثاني : للتخيير، وهو كفارة اليمين .

ومعظم المقصود هنا كفارة الظهار، ويدخل فيها أشياء من غيرها، والباقي موضحة في أبوابها.

ورد في الروضة : ٢٧٩/٨ .

(٢) أي : هل يتعين أم لا ؟ .

(٣) (الشيخ) سقطت من — ك — .

(٤) القائل : هو الامام الرافعي .

(٥) (باب) سقطت من — ك — .

(٦) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠) ج:١٢ ق:١٦٨ أ .

(٧) هل يجوز بيع العبد بشرط العتـــق ؟

ثلاثة أقـــوال :

١ — المشهور : أنه يصح العقد والشرط .

٢ — يبطـــــلان .

٣ — يصح البيع، ويبطل الشرط .

فاذا صححنا الشرط على القول المشهور، فذاك اذا أطلق، أو قال البائـــع للمشتري : بشرط أن تعتقه عن نفسك، أما اذا قال . بشرط أن تعتقه عني، فهو لاغ .

ورد في الروضة : ٤٠١/٣ .

(٨) في — ح — (عن المشتري) وهو ســـهو .

الحق لله تعالى [1]، لم يعتق [2] ، وكذا ان قلنا : للبائع [3] ، ولم يأذن.وان أذن أجزأه عنها في الأصح[4] ، ذكره في البيـــع [5] .

٤٣٠ ـ مســـألة

لو قال : أعتق عبدك عني على ألف ، فقال : أعتقته عنك مجانا ، وقع عن المالك لا عن المستدعي [6] ، ذكره آخر الظهار عن البغوي [7] .

٤٣١ ـ مســـألة

لو أعتق أعمى [8] عن كفارته ،ثم عاد بصره لا يجزيه [9] ، ذكره في الضحايا [10]

٤٣٢ ـ مســـألة

لو انتهى في الكفارة الى المرتبة الأخيرة وهي الاطعام[11] ، ولم يجد الا اطعام ثلاثين [12] . قال الامام : يتعين عندي اطعامهم قطعا ، كالفطرة[13] . اذ[14] لابدل

---

(١) أي : العتق المشروط هل هو حق الله تعالى أم حق البائع ؟
اصحهما : انهحق الله تعالى . الروضة : الصفحة السابقة .
(٢) أي : لم يعتق عن الكفارة .
(٣) أي : أن قلنا : ان العتق المشروط حق البائع ، فلا بد من اذنه .
(٤) أي : وان اذن البائع أجزاه عن الكفارة في الاصح .
(٥) ورد في فتح العزيز : ٢٠٢/٨ ، والروضة : ٤٠١/٣ و ٤٠٢ .
(٦) أي : يقع العتق عن المالك ، ولا يقع عن الطالب ، لانه لا عوض حينئذ .
(٧) لم أجد هذه المسألة في اخر الظهار ، لا في فتح العزيز ولا في الروضة ، لكن ذكرها النووي فـي الكفارات عقب الظهـــار .
ورد في الروضة : ٢٩٢/٨ و ٢٩٣ .
(٨) الاعمى : هو الذي فقد بصره . المصباح : ٤٣١ .
وعتق الاعمى لا يجزيء في الكفارة . ورد في الروضة : ٢٨٥/٨ .
(٩) أي : لانه لما اعتقه في الاصل ، كان غير مجزيء لان الشرط أن يكون بصيرا ، فلم يكن الشرط موجودا حينما أعتق لذلك كان غير مجزيء . فلا يعود الاجزاء ان عاده بصره .
(١٠) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠) ج:١٢ ق:١٦٣ أ،ب .
(١١) أي : بأن لم يجد عبدا ، ولا يستطيع صيام شهرين متتابعين ، فانه يجب عليـــه الاطعام . وفي ـــ ح ـــ (الطعـــام) .
(١٢) أي : ثلاثين شخصا .
(١٣) أي : اذا فضل عند من اراد اخراج زكاة الفطر عما لا يحتسب عليه بعض صاع ، هـــل يجب اخراجه ؟وجهان. أصحهما : نعم .
فكذلك من لم يجد الا طعاما يكفي لثلاثين مسكينا هل يجب اخراجه ؟
قال امام الحرمين : يتعين اطعامهم قطعا . أي : كما سبق في الفطرة .
(١٤) (اذ) تعليلية .

حينئذ [1] . حكاه في باب [2] زكاة الفطر [3] .

★

(1) أي : اذا وصل من عليه الكفارة الى مرتبة الاطعام لابدل حينئذ فيجب أن يطعم ما يجد .
(2) (بـــاب) سقطت من ــ ك ــ .
(3) ورد في فتح العزيز : ٦/١٨٣ و ١٨٤ .

كتـــاب [1] اللعـــان [2]

٤٣٣ – مســألة [3]

لو قذف المملوك زوجته المملوكة ، هل يلاعن السيد بينهما كما يقـيم الحد ؟ فيه وجهان عن التهذيب [4] ، ذكره في آخر باب حد الزنى [5] .

٤٣٤ – مســألة

لو قال لرجل: يا زانية، أو [6] قال: لامرأة : يا زان [7] ، فقد مر في اللعان [8] : أنه قذف [9] ، وكذا الحكـــم لو خاطب الخنثى المشكـــل بأحد اللفظـــين [10] . ولو قال : زنى ذكرك أو فرجك ، قال في البيان : الذي يقتضيه المذهب : أن فيه وجهين : أحدهما : أنه قذف صريح [11] ، والثاني : كناية [12] ، كما لو أضاف الزني الى اليد أو

---

(١) في – ك – ، – د – ، – ح – (بـــاب) وما أثبته من – ز – لموافقته لفتح العزيز والروضة

(٢) اللعان : الابعاد مـــن الخـــير .

لغة : (لاعن) الرجل زوجته : قذفها بالفجور .

وشرعا : كلمات جعلت حجة لمن اضطر الى قذف من لطخ فراشه ، وألحق العار به ، أو لنـــفى ولـــد .

ورد في المصباح : ٥٥٤ ، ومختار الصحاح : ٥٩٩ ، وشرح المحلي مع حاشية القليوبي : ٢٧/٤ و٢٨ ، والتحفة : ٢٠٢/٨ .

والاصل فيه قوله تعالى :

« والذين يرمون أزواجهم ، ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم .. الايات » .

سورة النور : آية : ٦ – ٩ .

والاحاديث الصحيحة ، والاجماع . ورد في التحفة : الصفحة السابقة ، ومراتب الاجماع : ٨٠ وبداية المجتهد : ١١٥/٢ . ونيل الاوطار : ٢٩٩/٦ .

ومن الاحاديث : حديث ابن عمر :

« أن رجلا لاعن امرأته ، وانتفى من ولدها ، ففرق رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بينهما والحق الولد بالمرأة » . رواه البخاري ومسلم .

ورد في نيل الاوطار : ٢٩٩/٦ .

(٣) هذه المسألة غير واضحة في – ح – .

(٤) هكذا أطلق الرافعي والنووي المسألة بدون ترجيح .

(٥) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠) ج:١١ ق:١٥٧ أ ، والروضة : ١٠٤/١٠

(٦) في – ك – (و) .

(٧) أي : بالتأنيث مع الرجل ، وبالتذكير مع الانثى .

(٨) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠) ج:٩ ق:٩٥ أ .

(٩) القذف : الرمي بالفاحشـــة .

المصباح : ٤٩٤ و ٤٩٥ .

(١٠) أي : فهو قذف .

(١١) أي : لانه ذكر الذكر والفرج ، والزنى يتعلق بهما .

(١٢) أي : لانه أضاف الزنى الى بعض الرجل وبعض المرأة لا الى الكل .

الرجل من المرأة أو الرجل[1] ، لأن كل واحد منهما[2] يحتمل أن يكون عضواً زائدا[3] ، فيصير كسائر أعضاء البدن[4] ، ولو قال : زنى فرجك وذكرك فهو قذف صريح لأن أحدهما أصلي . ذكره في باب حد[5] الزنى[6] .

٤٣٥ - مسألة

العفو عن بعض القذف ، لا يوجب سقوط شيء منه ، ذكره في الشفعة[7] ، واستشهد به للوجه الصائر الى أن العفو عن بعض الشفعة لا يسقط شيئا منها[8] وأسقطه من الروضة هناك[9] ، لكونه تعليلا[10] ، ولم يذكراها هنا[11] ، وانما ذكر مسألة عفو بعض الورثة[12] ، والأصح فيها : أن لمن بقى استيفاءَ جميعه وهو يشهد[13] ، لأن القذف لا يتبعض[14] . وينبغي أن يطرقه الخلاف في أنه هل يسقط كله أو يلغو كما في عفو بعض الورثة ، وعفو بعض الشفعاء ؟ .

---

(١) اي: فيكون كناية .

(٢) أي : من الذكر والفرج .

(٣) أي لا أصليا .
والعضو الزائد : هو الذي لا يعمل عمل العضو الاصلي .
فالذكر الاصلي مثلا : يعرف بعمل البول والجماع ، بخلاف الزائد . وكذا الفرج .

(٤) أي : فيكون القذف بهما كناية .

(٥) (باب حد) ساقطتا من ـ ك ـ .

(٦) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠) ج:١١ ق:١٥٧ أ .

(٧) ورد في فتح العزيز : ١١/٤٨٢ و ٤٨٣ .

(٨) اي : وهو الوجه الثاني ، وقد ذكر الوجه الاصح قبله ، وعبارة فتح العزيز :
« والثاني : لا يسقط شيء ، لان التبعيض قد تعذر ، وليست الشفعة مما يسقط بالشبهات فيغلب فيها جانب الثبوت ، وأيضا فانه لم يرض بترك حقه ، وانما عفا عن البعض ليأخذ الباقي فصار كما لو عفا عن بعض حد القذف » أ.هـ.
وقد كان الوجه الاول : أنه يسقط جميعه ، لان البعض لا سبيل اليه . وهو الاصح .

(٩) أي : في كتابه الشفعة .

(١٠) أي : في القياس ، وهو المقيس عليه ، كما يفهم من نقل نص فتح العزيز السابق .

(١١) أي : لم يذكرا هذه المسألة هنا . وفي ـ ك ـ (يذكراه) .

(١٢) الروضة : ٨/٣٢٦ .

(١٣) أي : يجوز لمن بقى من الورثة بعد عفو بعضهم استيفاء جميع الحد .

(١٤) أي : فيتام جميع الحد .
وتعليل الروضة لما تقدم : «لان الحد يثبت لهم لكل واحد منهم ، كولاية التزويج ، وحق الشفعة» الروضة : الصفحة السابقة .

٤٣٦ ـ مسـألة

لو قذف نبياً ، وقلنا : ثبت حد القذف[١] ، فعفا أحد بني أعمامه ، فينبغي أن يسقط[٢] . أو[٣] نقول : هم لا ينحصرون[٤] ، فهو[٥] كقذف ميت[٦] ليس له ورثة حاضرون[٧] ، وعفا بعضهم هل يسقط كله أم حصته ؟ والأصح : أنه يستوفى جميعه[٨] ، ولا يبعد تخريجه على القولين في وجوب القصاص بقتل مثل[٩] هذا الشخص ان قلنـا : ان حد قذفه يورث ، ويحتمل أن يقال : لا يورث كمـا لا يورث المال[١٠] ، ذكره في كتاب[١١] الجزية[١٢] . قال ابن الصلاح[١٣] :

---

(١) قال النووي :

« ومن قذف النبي صلى الله عليه وسلم ، وصرح بنسبته الى الزنى ، فهو كافر باتفاق الاصحاب» فان عاد الى الاسلام فثلاثة أوجه :

أحدها : قاله الاستاذ أبو اسحاق : لا شيء عليه ، لانه مرتد أسلم .

والثاني : قاله أبو بكر الفارسي : يقتل حدا ، لانه حد قذف ، فلا يسقط بالتوبة .

والثالث : قاله الصيدلاني : يجلد ثمانين جلدة .

ثم قال : « ولو قذف نبيا غير نبينا ، فهو كقذف نبينا صلى الله عليه وسلم » .

ورد في الروضة : ٣٣٢/١٠و ٣٣٣ .

ثم أن الامام النووي لم يرجح أحد هذه الاوجه الثلاثة .

(٢) أي : لان حد القذف وتعزيرة حق آدمي . يورث عنه ، ويسقط بعفوه .

ورد في الروضة : ٣٢٥/٨ .

(٣) في ـ ح ـ (و) بدل (أو) .

(٤) أي : لا ينحصر بنو الاعمام لكثرتهم . وفي ـ ح ـ (لا يحصرون) .

(٥) في ـ ك ـ (فهم) وهو خطأ ، وفي ـ ح ـ (أو) وهو تحريف .

(٦) في ـ ك ـ (منهم) وهو خطأ . لان الكلام في الانبياء عليهم الصلاة والسلام .

(٧) هكذا في جميع النسخ وفي الروضة (خاصون) .

(٨) أي : الاصح من الاوجه الثلاثة : أنه يستوفى جميع الحد ، لان الحد يثبت لهم ولكل واحد منهم . كولاية التزويج وحق الشفعة .

والوجهان الاخران هما :

١ ـ يسقط جميع الحد ، كالقصاص ، وهو ضعيف ، أولا بدل هنا بخلاف القصاص .

٢ ـ يسقط نصيب العافي ويستوفى الباقي ، لانه متوزع .

ورد في الروضة : ٣٢٦/١٠ .

(٩) (مثل) سقطت من ـ ك ـ .

(١٠) أي : لان النبي لا يورث ، بل ما يتركه يكون صدقة .

(١١) (كتاب) سقطت من ـ ك ـ .

(١٢) ورد في الروضة : ٣٣٢/١٠ .

(١٣) هو الامام العلامة مفتي الاسلام أبو عمر وعثمان ابن الشيخ الامام البارع الفقيه المفتي صلاح الدين ابن القاسم عبدالرحمن بن عثمان بن يونس بن أبي نصر لنصري الكردي الشهرزوري .

ولد سنة سبع وسبعين وخمسمائة ، وتوفي سنة ثلاث وأربعين وستمائة .

واذا قلنا: يورث، فينبغي أن يكون بنو الأعمام الذين يسقط الحد بعفوهم هم العباسيون [١] والعلويون [٢] خاصة، لأنهم هم الذي ينتهي اليهم [٣] الارث.

٤٣٧ – مسألة

الخوارج [٤] اذا صرحوا بسب الامام عزروا، وان عرّضوا فوجهان. أصحهما: في زوائد الروضة: لا يعزرون [٥]، ذكره في قتال البغاة [٦].

٤٣٨ – مسألة

القذف المعلق [٧] نحو: ان فعلت كذا فأنت زان أو زانية، وفعلته لا يصير به قاذفا [٨]، لأنه لا يلحق به عارا، وقيل: يلزمه التعزير [٩]، كما لو قال: المسلمون

= برع في المذهب الشافعي وأصوله، وفي الحديث وعلومه، وصنف التصانيف مع الثقة والديانة والجلالة، كان أحد فضلاء عصره.

صنف «الفتاوي» و «علوم الحديث» وكتاب «أدب المفتي والمستفتي»، «نكت على المهذب» و «طبقات الشافعية».

ورد في الدارس في تاريخ المدارس: ٢٠/١، وشذرات الذهب: ٢٢١/٥ و ٢٢٢.

(١) العباسيون: هم أولاد العباس بن عبد المطلب عم النبي عليه الصلاة والسلام، توفي سنة (٣٢هـ) وقيل: (٣٣ هـ).

ورد في تهذيب الاسماء واللغات: ج:١ ق:٥٧/١ وما بعدها.

(٢) العلويون: هم أولاد سيدنا علي بن أبي طالب أمير المؤمنين. توفي سنة (٤٠ هـ).

ورد في تهذيب الاسماء واللغات: ج:١ ق:٣٤٤/١ وما بعدها.

(٣) في – ح – (ينتهوا لهم) وهو تحريف.

(٤) هم قوم من المبتدعة يعتقدون أن من فعل الكبيرة كفر وخلد في النار. ورد في الروضة: ١٥/١٠.

قال الشهرستاني: كل من خرج على الامام الحق الذي اتفقت الجماعة عليه يسمى خارجيا، سواء كان الخروج في أيام الصحابة على الائمة الراشدين، أو كان بعدهم على التابعين باحسان، والائمة في كل زمان.

ورد في الملل والنحل: ١١٤/١.

(٥) في – ك – (لا يعزروا). وهو خطأ.

(٦) ورد في الروضة: الصفحة السابقة.

(٧) اي: المعلق باحدى أدوات الشرط. كإن واذا.

(٨) أي: فلا يجب عليه الحد.

(٩) التعزيز: تأديب على ذنب لا حد فيه. ولا كفارة غالبا، وهو لله، أو لادمي، ولا يستوفي ما يتعلق بالادمي الا بعد طلب ذلك الادمي، كما في حد السرقة، وغيره، ويلزم الامام اجابته الا لصلحة.

حاشية القليوبي على شرح المنهاج: ٢٠٥/٤، والروضة: ١٧٤/١٠. وعرفه الحنفية: بأنه تاديب دون الحد.

ورد في فتح العزيز: ٣٤٥/٥.

كلهم زناة ، ذكره في باب [1] الايلاء[2] .

***

(1) (بـــاب) سقطت من ــ ك ــ ، ــ ز ــ .

(2) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠) ج:٩ ق:٢١ أ .

كتـــاب [1] العـــدد [2]

٤٣٩ ـ مســـألة

عدة الطلاق حق[3] الزوج ، وانما وجبت صيانة لمائه[4] ، ألا ترى أنهـــا لا تجب قبل الدخول[5] ، وعدة الوفاة حق لله تعالى[6] ، ألا ترى أنها تجب قبـــل الدخول[7] . ذكره في باب اللقيط[8] .

---

(١) في ـ ك ـ ، ـ ز ـ (بـــاب) وما أثبتـــه في ـ ز ـ وهو موافق لفتح العزيز والروضة .

(٢) العدد . جمع ، مفرده : عدة . مثل سدرة وسدر .

وعدة المرأة : قيل : أيام أقرائها ، مأخوذ من (العد والحساب) .

وقيـــل : تربصها المـــدة الواجبة عليهـــا .

وشرعا : هي مدة تتربص فيها المرأة ، لتعرف براءة رحمها من الحمل ، أو للتعبد ، أو لتفجعها على زوج مـــات .

ورد في المصباح : ٣٩٦ ، وشرح المحلي مع حاشيته القليوبي : ٣٩/٤ ، والتحفة مع حاشية الشرواني : ٢٢٩/٨ .

وعرفـــه الحنفيـــة :

والاصل : فيها الكتاب والسنة والاجماع :

١ ـ الكتاب : كقوله تعالى : « والمطلقات يتربص بأنفسهن ثلاثة قروء » .

سورة البقرة : آية : ٢٢٨ .

٢ ـ السنة : ما روي عن ابن عمـــر :

« انه طلق امرأته ، وهي حائض في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فسأل عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك ، فقال له : مره فليراجعها ، ثم ليتركهـــا حتى تطهر ، ثم تحيض ، ثم تطهر ، ثم أن شاء أمسك بعد ، وان شاء طلق قبل أن يمس ، فتلك العدة التي أمر الله (عز وجل) أن تطلق لها النساء » . متفق عليه .

ورد في البخاري هامش الفتح : ٢٧٦/٩ ، ومسلم هامش النووي : ٦١/١٠ .

٣ ـ الاجماع : ورد في مراتب الاجماع : ٧٥ وما بعـــدها .

(٣) في ـ د ـ (عـــدة) وهو تحريف .

(٤) أي : لامكان أن تكون حاملا منه .

(٥) أي : لان المطلقة قبل الدخول لا عدة عليها . المنهاج مع شرح المحلي : ٣٩/٤ .

(٦) في ـ د ـ (لحق الله تعالى) . و (عدة الوفاة) الى اخر المسألة سقطت من (ح) .

(٧) ورد في شرح المحلي على المنهاج : ٤٩/٤ .

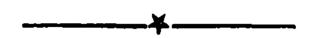
(٨) ورد في الروضة : ٤٤٩/٥ و ٤٥٠ . وقد جمع المسألة من موضعين متقاربين .

٤٤٠ ـ مسألة

لو أنزل الزوج (١) بالزنى ، نقل البغوي (٢) : أنه لا تجب العدة (٣) ، وقال من عند نفسه : وجب أن تثبت (٤) ، ذكره في أوائل ما يحرم من النكاح (٥) .

٤٤١ ـ مسألة

المفسوخ (٦) نكاحها لا سكنى لها (٧) ، فلو أراد الزوج أن يسكنها تحصينا لمائه ، قال السرخسي (٨) : له ذلك ، وعليها أن تسكن (٩) . ذكره في باب الخيار في النكاح (١٠) .



---

(١) في فتح العزيز والروضة (اجنبي) بدل (زوج) والموجود في النسخ التي بين يدي ما اثبته في الاصل وهو تحريف .
لان الذي ينزل بالزنى لا يكون زوجا بل هو أجنبي ، ومن ثم فلا يقال للزوج : زان . والمقصود بالانزال هنا الجماع .

(٢) ورد في الروضة : ١١٤/٧ .

(٣) أي : على المزني بهـا .

(٤) وعبارة البغوي كما في الروضة :
« انه لا يثبت النسب ولا المصاهرة ولا العدة ، قال من عند نفسه : وجب أن تثبت هذه الاحكام ، كما لو وطيء زوجته يظن انه يزني » .
لكن المعروف عند المذهب الشافعي : أن الزنى لا يوجب العدة ، ولا النسب ، ولا المصاهرة .
ورد في الروضة : الصفحة السابقة و ٣٧٥/٨ .

(٥) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠) ج:٧ ق:٥٥ أ .

(٦) في ـزـ (المفسوخة) وفي ـحـ (المفسوخة النكاح) .
والذى أثبته في ـكـ،ـدـ وهو موافق لما في فتح العزيز .

(٧) أى : اذا كانت حائلا بلا خلاف .
أما اذا كانت حاملا : فان السكنى ، لاتجب على المذهب ، وبه قطع الجمهور ، وقال ابن سلمة : ان كان الفسخ بعيب حادث ، وجبت ، والا فلا .
ورد في الروضة : ١٨٣/٧ .

(٨) ورد في الروضة : الصفحة السابقة .
والسرخسي : هو ابو على زاهر بن احمد بن محمد بن عيسي السرخسي اخذ الفقه عن أبي اسحاق المروزي . كان شيخ خراسان في عصره .
توفي سنة ٣٨٩ هـ .
ورد في طبقات ابن هداية : ١٠٥ ، والنجوم الزاهرة : ٢٠٠/٤ .

(٩) أى : وعليها الموافقة على السكن .

(١٠) ورد في فتح العزيز مخطوط برقم (١٦٠) ج:٧ق:١٨٣ أ .

بـــاب [1] الاستـــــبراء [2]

٤٤٢ — مســـألة

لو استولى المشركون [3] على جارية مسلم ، ثم رجعت الى مالكها فـــلا استبراء عليها ، لأن ملكه لم يزل . لكنه يسُتحب [4] ، نص عليه الشافعي [5] ، ذكره في آخر كتاب السير [6] .

٤٤٣ — مســـألة

طلق زوجته الأمـة طلاقا رجعيا ، ثم اشتراها [7] ، وجب الاستبراء [8] . ذكره

---

(١) في — ز — (كتاب) واثبت ما في — د — ، — ك — لموافقته لفتح العزيز والروضة .

(٢) الاستبراء .

لغة : طلب البراءة .

يقال : استبرأت المرأة : طلبت برائتها من الحبل .

قال الزمخشري : استبرأت الشيء : طلبت آخره لقطع الشبهة .

وشرعا : هو التربص بالمرأة مدة بسبب ملك اليمين حدوثا أو زوالا ، لتعرف براءة رحمها من الحمل أو تعبـــدا .

وسمي بذلك : لتقديره بأقل ما يدل على البراءة .

ورد في المصباح : ٤٧ ، والتحفة : ٢٧٠/٨ ، وشرح المحلي مع حاشية التليوبي : ٥٨/٤ .

والاصل فيه : الاجماع . مراتب الاجماع : ٧٨ .

وقد اختلفوا في عدتها الى ثلاثة أقوال :

١ — انها نصف عدة الحرة . واليه ذهب أبو حنيفة .

٢ — ان عدتها شهران . واليه ذهب الشافعي في قول .

٣ — ان عدة الامة مثل عدة الحرة ، ثلاثة أشهر .

واليه ذهب مالك وهو قول للشافعي .

ورد في الهداية : ٢١/٢ ، والمغني : ٩١/٩ ، ومغني المحتاج : ٣٨٧/٣ ، والمدونة : ١٠٧/٥ .

(٣) في — ك — (المسلمون) وهو تحريف من الناسخ .

(٤) أي : لكن الاستبراء للمالك مستحب .

(٥) ورد في الام : ١٨٧/٤ .

(٦) ورد في الروضة : ٢٩٤/١٠ .

وفي — د — (الاستبراء) وهو تحريف من الناسـخ .

(٧) في — د — (استبراها) وهو تصحيف ، لانه مخالف لنص فتح العزيز والروضة .

(٨) وعلة ذلك كما قال النووي :

« لانها كانت محرمة بالطلاق ، فان بقيت في العدة حيضة كاملة ، كفت ، وان بقيت بقية الطهر ، فقيل يكفي ، وقيل : يشترط حيضة كاملة على القياس ، هذا اذا قلنا : الاستبراء بالحيض وهو المذهب وان قلنا : بالطهر ، قلنا : بقية الطهر كافية للاستبراء ، حصل الغرض بها » .

الروضة : ٢٢٢/٨ .

في باب [1] الرجعـــة[2] .

٤٤٤ ـ مســـألة

وطيء الشريكان الجارية المشتركة ، لزمها استبراءان [3] على الصحيح ، كمـــا لا تتداخل العدتان [4] ، وقيل يكفي استبراء [5] ، ذكره في العدد [6] .

---

(١) (بـــاب) سقطت من ـ ك ـ .

(٢) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠) ج:٨ ق:٢٧٦ أ. والروضة : الصفحة السابقة

(٣) أي : ولا يتداخل الاستبراءان في بعضهما .

(٤) العدتان : قد تجتمعان عليها لشخص ، وقد يكونان لشخصين :

القسم الاول : اذا اجتمع عدتان لشخص واحد ، وكانتا من جنس واحد ـ بأن طلقها وشرعت في العدة بالاقراء أو بالاشهر ، ثم وطئها في العدة جاهلا . تداخلت العدتان .

ومعنى التداخل : أنها تعتد بثلاثة اقراء ، أو بثلاثة أشهر من وقت الوطء ويندرج فيها بقية عـــدة الطـــلاق .

أما اذا كانت العدتان من جنسين ـ بأن كانت احداهما بالحمل والاخرى بالاقراء سواء طلقها حاملا ، ثم وطئها ، أو حائلا ثم احبلها ـ ففي دخول الاخري في الحمل وجهـــان . اصحهما : الدخول ، كالجنس الواحد .

القسم الثاني : اذا كانت العدتان لشخصين ، بأن كانت في عدة زوج أو شبهته ، فوطئت بشبهه أو نكاح فاسد ، فلا تتداخل العدتان .

ومسالتنا مقيسة على هذه المسالة .

ورد في الروضة : ٨/٣٨٤ و ٣٨٥ ، وشرح المحلي على المنهاج : ٤/٤٦ و ٤٧ .

(٥) أي : يكفي استبراء واحد ، وصدر هذا القول بقوله : قيل ، لضعفه .

(٦) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠) ج:٩ ق:٧٤ أ ، ب ، والروضة : ٨/٣٩٨

كتـــاب النفقـــات (١)

٤٤٥ ـ مســـألة

قطع صاحب التهذيب[٢] والتتمة[٣] : بأن ثمن ماء الاغتسال اذا جامعها في رمضان على الزوج وقد رآه متفقا عليه . لكن الحناطى حكى طريقا آخر قاطعا بأن ثمن ماء الاغتسال عليها لا عليه ، وأشار الى ترجيحه[٤] ، كذا قاله في باب الصيام في الكلام على كفارة المجامع[٥] ، فليقيد كلامه هنا بما اذا كان التمكين[٦] واجبـــا عليها[٧] ، وهو فرع مهم .

٤٤٦ ـ مســـألة

ليس للزوج أن يدفع ثمن الكسوة[٨] الى زوجته ، بل يجب تسليم[٩] الثياب وعليه

---

(١) النفقات : جمع . مفردة : نفقة .

من الانفاق وهو الاخراج ، ولا يستعمل الا في الخير .
وأسباب وجوبهـــا ثلاثة :

١ ـ ملك النكاح .　　٢ ـ ملك اليمين .　　٣ ـ قرابة البعضية .
فالاولان يوجبان النفقة للملوك على المالك ولا عكس ، والثالث يوجبها لكل واحد من القريبين على الاخر لشمول البعضية والشفقة .

ورد في المصباح المنير : ٦١٨ ، والروضة : ٤/٩ ، والتحفة : ٣٠١/٨ وما بعدها ، وشـــرح المحلي على المنهاج مع حاشية القليوبي : ٦٩/٤ وما بعدها .

(٢) هو الامام البغـــوي .

(٣) وهي للامام المتـــولي .

(٤) قال الرافعي : « ثم الاصح من هذين القولين عند صاحب الكتاب (الوجيز) هو الاول وبه قـــال الحناطي واخرون . وذكر الامام : أن ظاهر المذهب : هو الثاني » .

(٥) ورد في فتح العزيز : ٤٤٤/٦ .

(٦) (مكنته) من الشيء (تمكينا) : جعلت له عليه سلطانا ، وقدرة (فتمكن) منه .
المصباح : ٥٧٧ ، والمراد هنا : تمكين الزوج منها .

(٧) أي : أما اذا لم يكن التمكين واجبا عليها ، فماء الاغتسال عليها ، والله أعلم .

(٨) الكسوة : اللباس .　　المصباح : ٥٣٤ .

(٩) (تسليم) سقطت من ـ د ـ .

مؤنة الخياطة (1) . ذكره قبيل (2) نفقة الأقارب (3) .

٤٤٧ – مسألة

لو (4) سافرت مع الزوج لا بإذنه لها النفقة (5) ، وتعصى بالخروج (6) . ذكره في قسم الصدقات (7) .

٤٤٨ – مسألة

لو سافر بها ، ثم خالعها في السفر ، لا تستحق عليه (8) نفقة الرجوع ، ذكره في باب القراض (9) .

---

(1) وذلك ، لان الواجب عليه الكسوة ، وهي ليست محددة ، ولهذا فعليه أن يكسوها ، فبشرائه للثياب ودفعه مؤنة الخياطة خرج الزوج عن الواجب : اما قوله ليس للزوج أن يدفع ثمن الكسوة : فذلك لان المرأة لا تكلف بشراء الكسوة بل الواجب في ذلك على الزوج .

اما اذا تراضيا فهل يجوز أن يدفع لها ثمن الكسوة ؟

لم اجد هذا النص ، والذي يبدو لي الجواز قياسا على التراضي بالاعتياض عن النفقة بدراهم أو دنانير ، والله اعلم.

الروضة : ٥٤/٩ .

(2) في – د – (قبل) .

(3) ليس كما قال الزركشي ، فان هذه المسألة مذكورة قبيل الباب الثاني في مسقطات النفقة .

الروضة : ٥٦/٩ .

وان هذه المسألة مذكورة في بابها ، وليست مذكورة في باب اخر ، وقد خالف المؤلف منهجه هنا ، اذ ذكر مسألة من كتاب النفقات ، ومنهج المؤلف ليس كذلك.

(4) (لو) سقطت من – ك – .

(5) نفقة المرأة على زوجها اذا سافرت معه سواء اسافرت معه باذنه أم لا ، لكنها لا تعطي مؤنة السفر أن سافرت معه بغير اذنه .

الروضة : ٣١٠/٢ .

(6) اي : لعدم رضائه بخروجها ، ولذلك لا تستحق مؤنة سفرها ، لانها عاصية بالخروج ، والمرأة لا تستحق النفقة بنشوزها ، والنشوز ، الخروج عن الطاعة ، ولما كانت هذه المرأة لم تعص زوجها الا بالسفر معه ، أعطيت النفقة وحرمت مؤنة السفر .

(7) ورد في الروضة : الصفحة السابقة .

(8) اي : لا تستحق الزوجة المختلعة على زوجها نفقة الرجوع ، لانها فسخت عنه ، فلا يلزمه نفقة رجوعها ، على اظهر القولين ، لان المختلعة لا تستحق النفقة في الحضر فكذلك لا تستحقها في السفر والثاني : تستحق ،لانه هو الذي سافر بها ، فعليه مؤنة سفر الرجوع . فتح العزيز : ٥٤/١٢ .

(9) ورد في فتح العزيز : الصفحة السابقة .

٤٤٩ ـ مسألة

لو مرض القريب وجب أجرة الطبيب على قريبه [١] . ذكره في قسم الصدقات [٢] بخلاف الزوجة [٣] .

٤٥٠ ـ مسألة

كما تسقط نفقة القريب بمضي الزمان ، تسقط بضيافة الغير [٤] ، ذكره في باب [٥] الضمان [٦] .

٤٥١ ـ مسألة

تجب نفقة المتحيرة ، وان حرم وطؤها ، ذكره النووي في كتاب [٧] الحيض [٨] ولا خيار للزوج في فسخ نكاحها ، لأن جماعها متوقع بخلاف الرتقاء [٩] .

٤٥٢ ـ مسألة

ادعت امرأة: أن الزوج أبانها ، وأنكر [١٠] ، فالقول قوله [١١] ، ولا تستحق عليه

---

(١) أي : الذي وجبت نفقته عليه ، كابيه وغيره .

(٢) ورد في الروضة : ٣٠٩/٢ .

(٣) أي : فان أجرة الطبيب عليها لا على الزوج ، هذا هو الراجح عند الشافعية . الروضة : ٥٠/٩ ، وشرح المحلي على المنهاج مع حاشيتيه قليوبي وعميرة : ٧٣/٤ و ٧٤ .
وافقهم الحنفية في هذه المسألة . قال ابن عابدين :
«عليه (الزوج) ما تقطع به الصنان ، لا الدواء للمرض ، ولا أجرة الطبيب ولا الفصاد ، ولا الحجام»
حاشية ابن عابدين على الدر المختار : ٥٨/٣ .
وقال أيضا في موضع اخر :
« ولم ار من ذكر هنا أجرة الطبيب ، وثمن الادوية ، وانما ذكروا عدم الوجوب للزوجة » .
حاشية ابن عابدين على الدر المختار : ٦١٢/٣ .

(٤) وذلك لان سبيل النفقة سبيل البر والصلة ، لا سبيل الديون ، ولهذا تسقط بمضي الزمان ، وضيافة الغير ، لان نفقة القريب تجب بسبب الحاجة وقد اندفعت هذه الحاجة بسبب هذه الضيافة فاصبحت الحاجة لا وجود لها .

(٥) (باب) سقطت من ـ ك ـ .

(٦) ورد في فتح العزيز : ٣٦٤/١٠ .

(٧) (كتاب) سقطت من ـ ك ـ .

(٨) ورد في الروضة : ١٥٩/١ .

(٩) أي : فان للزوج الخيار في فسخها ، لان جماعها غير متوقع .

(١٠) أي : أنكر الزوج انه ابانها .

(١١) أي : ولا اعتبار لقول المرأة .

نفقة (١) ، ذكره في القسم والنشوز (٢) ، أصلا مقيساً عليه، وهذا الفرع له قيد لابدّ منه ، وهو أن لا تمكّنه من نفسها ، فأما اذا عادت ومكنته(٣) فانها تستحق ، نص عليه الشافعي رضي الله عنه(٤) في الأم(٥) ، فقال : لو ادعت عليه أنه طلقها ثلاثا ، وأنكر (٦) ، فامتنعت منه لم يكن لها نفقة حتّى تعود الى غير الامتناع منه ، انتهى(٧) .

٤٥٣ ــ مســألة

يجب تسليم المرأة في منزل الزوج اذا كان في بلد العقد(٨) ، فان انتقل الى بلد آخر فالواجب التمكين فقط (٩) . ذكره في آخر الباب الأول من الصداق(١٠) .

٤٥٤ ــ مســألة

أوصى برقبة عبد لرجل . وبمنفعته لآخر ، فهل تجب نفقته على مالك الرقبة ، أو المنفعة ، أو من بيت المال ؟ أوجه . حكاها : في زكاة الفطر(١١) . وصحح فيها في باب الوصية(١٢) الأول(١٣) .

---

(١) في ــ د ــ (النفقة) . وذلك لان الفرقة من جانبها ، وهي حينئذ ناشز .
(٢) الروضــة : ٣٤٦/٧ .
(٣) في ــ د ــ (ومكنت) وذلك اذ مكنت زوجها منها فانها تستحق النفقة .
(٤) (الشافعي رضي الله عنه) سقطت من ــ ك ــ . و (رضي الله عنه) سقطت من ــ ز ــ .
(٥) الام : ٨٠/٥ .
(٦) فانــكر) في ــ د ــ .
(٧) (انتــهى) سقطت من ــ ز ــ .
(٨) اي : ولا نفقة لها قبل ان تحصل في منزل الزوج .
(٩) أي : لا الحصول في منزل الزوج ، بل تستحق النفقة مع التمكين فقط ، وذلك لان العبرة بموضــع العقد ،فاذاسلمت نفسها في موضع العقد وجبت لها النفقة ، فليس عليها اذن الا التمكين في بلد العقــد .
(١٠) ورد في الروضة : ٢٦٢/٧ .
(١١) ورد في فتح العزيز : ١٥٩/٦ ، والروضة : ٢٩٧/٢ ، قال النووي : « قلت : الاصح : أنها على مالك الرقبة ، وأن الفطرة كالنفقــة » .
(١٢) ورد في الروضة ما يفهم من هذا الكلام في باب الوصية : ١٩٢/٦ و ١٩٣ .
(١٣) أي : وهو أن النفقة على مالك الرقبة ، لان الرقبة له وعليه نفقتها ، وأن كانت المنفعة لغيره .

بـــاب الحضانـــــة [1]

٤٥٥ ـ مســـألة

خالع زوجته بألفٍ، وحضانةِ الصغير سنةً [2] ، فتزوجت في أثناء السنة ، لم يكن له انتزاع الولد منها بتزويجها ، لأن [3] الاجارة عقد لازم [4] ، نقله في آخر الخلع [5] عن فتاوي القاضي حسين [6] .

٤٥٦ ـ مســـألة

أطلقوا هنا [7] أن الرق يمنع الحضانة ، وقال في كتاب أمهات الأولاد : اذا أسلمت أم ولد [8] الكافر يتبعها ولدها في الاسلام ، وحضانته لها ، وان كانت رقيقة مالم تتزوج [9] . قاله أبو اسحاق المروزي [10] ، وكأن المعنى فيه مع وفور شفقتها ، فراغها ، لمنع السيد من قربانها [11] ، قال أبو اسحاق [12] : واذا تزوجت صار الأب

---

(١) الحضـــانة :

لغة : ماخوذة من (الحضن) بكسرها ، وهو الجنب ، وهو ما دون الابط الى الكشح ، وذلك لضم الحاضنة المحضون اليه .

وشرعا : هي القيام بحفظ من لا يميز ، ولا يستقل بأمره ، وتربيته بما يصلحه ، ووقايته عما يؤذيه. وهي نوع من ولاية وسلطنة ، لكنها بالاناث اليق ، لانهن اشفق ، وأهدى الى التربية ، واصبـــر على القيام بها ، وأشد الكفاية ، كالنفقة .

ورد في المصباح : ١٤٠ ، ومختار الصحاح : ١٤٢ ، والتحفة : ٣٥٣ ، والروضة : ٩٨/٩ ، وشرح المحلي على المنهاج مع حاشيتيه قليوبي وعميرة : ٨٨/٤ .

وعرفها الحنفية : بأنها تربية الولد لمن له حق الحضانة . حاشية ابن عابدين : ٥٥٥/٣ .

(٢) اي : مع حضانة الصغير سنة .

(٣) اللام للتعليـــــل .

(٤) أي : فلا تنفسخ الا بأمور ليس هذا واحدا منها . الاشباه والنظائر : ٣١٤ .

(٥) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠) ج:٨ ق:٦٤ أ . والروضة : ٤٣٧/٧ .

(٦) (حسين) سقطت من ـ ك ـ .

(٧) الروضة : ٩٩/٩ .

(٨) في ـ د ـ (الولد) وهو خطأ ، لان الكفر صفة للوالد وليس للابن .

(٩) أي : اما اذا تزوجت سقطت حضانتها .

(١٠) الروضة : ٣١٤/١٢ .

(١١) من قوله « قاله أبو اسحاق » الى قوله « لمنع السيد من قربانها » سقطت من ـ د ـ .

(١٢) الروضة : الصفحة السابقة .

أحق بالولد[1] ، الا أن يكون مميزاً ، ويخاف فتنته عن دينه ، فلا يترك عنده[2] قال في الروضة : الحضانة هنا للأم[3] ، لأن الصحيح الذي عليه الجمهور : أنه لا حضانة لكافر على مسلم ، كما سلف في الحضانة[4] .

---

(١) اي . اذا تزوجت المراة ، صار الاب احق بالولد ، لان الزوجة اشتغلت بحقوق الزوج فلو رضي الزوج بحضانة ولدها من غيره ، فلا يؤثر ذلك ، لاحتمال رجوع الزوج عن الموافقة ، فيتضرر الولد بذلك .

الروضة : ١٠٠/٩ .

وأن أحق الناس بحضانة الطفل : الام ، ثم امهاتها ، ثم الاب ، ثم أمهاته . فيض الاله المالك : ٢١٩/٢ .

(٢) وذلك خوفا على دينه ، لان حفظ الدين من مقاصد الشريعة الاسلامية ، وهو من الضرورات الخمس

(٣) في ــ ز ــ ، ــ ك ــ (للاب) وهو خطأ ، والصحيح ما في ــ د ــ لذا اثبته وهو الموافق لما في الروضة ، وعبارة الروضة : « ولا حضانة هنا للاب » .

(٤) الروضة : ٩٩/٩ .

كتـــاب الجنايـــــات (١)

٤٥٧ - مســألة

لو رمى الى شخص أو جماعة قَصْدَ اصابةِ أيٍّ واحد منهم كان ، فأصاب واحدا ففي القصاص (٢) وجهان لأنه لم يقصد عينه . قلت (٣) : الراجح وجوبه . ذكره في الروضة قبيل الديات (٤) ، ثم ذكر في موجبات الدم (٥) : أنه اذا رمى سهما أو حجرا ، وعلم أنه يصيب واحدا لا بعينه ، أو جماعة لا بأعيانهم . فلا قصاص ، لأن العمد (٦) أن يقصد عين الشخص (٧) .

واستدرك الامام فقال : هذا اذا قصد الرامي اصابة واحد لا بعينه ، أو جماعة ، وأصاب الحجر واحدا منهم ، أما اذا (٨) انحصروا ، وعلم الحاذق (٩) أن الحجر يصيب جميعهم ، وحقق قصده ، فأصابهم (١٠) ، فالذي أراه وجوب القصاص (١١) .

---

(١) الجنايات وجنايا : جمع (جناية) .

والجناية : لغة : (جنى) على قومه (جناية) اي : اذنب ذنبا يؤخذ به ، وغلبت (الجناية) في السنة الفقهاء : على الجرح والقطع .

والجنايات : هي القتل والقطع والجرح الذي لا يزهق ولا يبين . وقتل النفس بغير حق من اكبر الكبائر بعد الكفر ، وتقبل التوبة منه .

وفي بعض كتب الشافعية (كتاب الجراح) .

والتعبير بـ (الجنايات) أولى من التعبير بـ (الجراح) لانها اشمل .

واصل مشروعيته حفظ النفوس ، لان القاتل اذا علم أنه يقتل انكف عن القتل ، وهو معنى قوله تعالى : «ولكم في القصاص حياة يا أولي الالباب» سورة البقرة : آية ١٧٩ . وهو أحد الكليات الخمس

ورد في المصباح المنير : ١١٢ ، والروضة ١٢٢/٩ ، والتحفة : ٣٧٥/٨ وشرح المحلي مع حاشيتيه : ٩٥/٤ ، وفيض الاله المالك : ٢٨٣/٢ و ٢٨٤ .

(٢) القصاص : غلب استعماله عند الفقهاء على قتل القاتل وجرح الجارح ، وقطع القاطع والمراد هنا: القتل . المصباح : ٥٠٥ .

(٣) القائل : هو الامام النووي .

(٤) ورد في الروضة : ٢٥٤/٩ .

(٥) ورد في الروضة : ٢٤٣/٩ .

(٦) أي : القتل العمد .

(٧) في ـ د ـ (الرجـل) .

(٨) بعد اذا في ـ ز ـ (تعدوا) وهي زيادة لم ترد في الروضة ، لذا حذفتها .

(٩) أي : الرامي الحاذق .

والحاذق : الماهر في صنعته ، والذي يعرف غوامضها ودقائقهـا .

المصباح : ١٢٦ .

(١٠) (فأصابهم) سقطت من ـ ز ـ .

(١١) والذي ذهب اليه امام الحرمين هو الصحيح « لتوفر القصد عند الرمي » .

٤٥٨ ـ مسألة

الجرح اليسير ، هل يجب فيه قصاص (١) ؟ وجهان(٢) . حكاهما في باب ضمان البهائم (٣) .

٤٥٩ ـ مسألة

لو أوضحه بما يوضح غالبا ، ولا يقتل غالبا ، فمات من تلك الموضحة ، فعن الشيخ أبي حامد : أنه يجب القصاص في الموضحة(٤) ، ولا يجب في النفس (٥) . واستبعده ابن الصباغ وغيره ، لأنه اذا كانت هذه الآلة توضح كانت كالحديدة(٦) ، ذكره كـذا (٧) .

---

(١) أي: اذا قلنا : ان المجروح يموت بسببه .

(٢) هذان الوجهان مبنيان على الغرز بالابرة .

فمن غرز غيره بابرة ، فمات ، نظر ، ان غرزها في مقتل ، وجبالقصاص قولا واحدا ، وان غرزها في غير مقتل ، نظر ، ان ظهر أثر الغرز بأن تورم الموضع للامعان في الغرز ، والتوغل في اللحم ، وبقى متألما الىأن مات ، وجب القصاص على المذهب .

أما اذا لم يظهر أثر ، ومات في الحال ، فثلاثة أوجه :

الاول : وهو أصحها : لا يجب القصاص ، ولكنه شبه عمد ، فتجب الدية .

الثاني : يجب القصاص .

الثالث : لا يجب قصاص ولا دية .

أما اذا غرز في بدن الصغير والشيخ الهرم ونضو الخلق ، فانه يوجب القصاص بكل حال .

ولو غرز ابرة في جلدة العقب ونحوها ، ولم يتألم به ، فمات ، فلا قصاص ولا دية ، لعلمنا بأنه لميمت به ، والموت عقبه موافقة قدر ، فهو كما لو ضربه بقلم ، أو القى عليه خرقة ، فمات فيالحال

والجرح اليسير كالغرز بالابرة فيما تقدم ، فان تورم أثر الجرح أو سرت تلك الجراحة ، فمات ففيه القصاص .

أما اذا لم يظهر أثر ، ومات في الحال ، فالاوجه الثلاثة المتقدمة . وأصحها : لا يجب القصاص ولكن تجب الدية .

ورد في الروضة : ١٢٤/٩ و ١٢٥ .

(٣) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠) ج:١١ ق:٢٣٦ ب .

(٤) أي : لان في الموضحة القصاص .

(٥) أي : لانه ضربه بما لا يقتل غالبا ، فلا قصاص .

الروضة : ١٢٤/٩ .

(٦) وقول ابن الصباغ وغيره ، ليس خروجا على المذهب ، ولكنه توجيه للذي يوضح ، بأن لا يكون الا اذا كان كالحديدة ، وهذه تقتل غالبا .

والمذهب : أنه اذا ضربه بما يقتل غالبا ، وجب القصاص ، والا فلا . الروضة : ١٢٤/٩ .

(٧) هكذا أطلق الزركشي المسألة ، ولم ينسبها الى محلها في فتح العزيز أو الروضة .

٤٦٠ ــ مسألة

لو افتصد [١] ، فمنعه آخر من شد العصابة حتى مات ، قال الغزالي في فتاويه : يجب القود [٢] لأنه طريق يقصد به القتل غالبا [٣] ، ذكره قبيل الديات [٤] .

٤٦١ ــ مسألة

اذا منع المالك مضطرا عن الطعام فمات جوعا فلا ضمان عليه ، لأنه لم يحدث منه فعل مهلك [٥] ، وقال في الحاوي [٦] : لو قيل يضمن الدية كان مذهبا ، لأن الضرورة أثبتت له في ماله حقا ، فكأنه منعه طعامه [٧] . ذكره في الأطعمة [٨] .

٤٦٢ ــ مسألة

لو قتله بالدخان وجب القصاص [٩]. قاله [١٠] في التتمة، وذكره قبيل الديات [١١]

٤٦٣ ــ مسألة

لو توقف الحاكم في واقعة ، فروى له فيها خبر [١٢] ، فقتله ، ثم رجع الراوي وقال : تعمدت الكذب [١٣] ، قال البغوي في فتاويه [١٤] : ينبغي وجوب القود

---

(١) الفصد : قطع العرق . مختار الصحاح : ٥٠٤ ، والمصباح : ٤٧٤ .

(٢) القود : القصاص . المصباح : ٥١٩ .

(٣) هذا ولم يخالفه الرافعي في فتح العزيز ، ولا في الروضة .

(٤) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠) ج:١٠ ق:١٧٣ أ ، والروضة : ٢٥٤/٩ .

(٥) أي : لانه لم يزد على منعه من الطعام ، فلم يحدث منه فعل مهلك .

(٦) أي : أقضي القضاة الماوردي .

(٧) أي : لان الضرورة التي تبيح له المحرمات أثبتت للمضطر في مال المانع حقا ، فيكون كما لو منعه من طعام نفسه حتى مات جوعا فعليه الدية حينئذ .

والمذهب : الاول ، لان الانسان يتصرف في ملكه هبة واعطاء .

(٨) فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠) ج:١٢ ق:١٩٣ ب .

(٩) وعبارة الروضة : (في التتمة) « أنه لو قتله بالدخان ، بأن حبسه في بيت وسد منافذ البيت ، فاجتمع فيه الدخان وضاق نفسه ، فمات ، وجب القصاص » .

لان الدخان يقتل غالبا ، ولانه قصد قتله به .

(١٠) أي : المتولي .

(١١) فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠) ج:١٠ ق:١٧٣ أ ، والروضة : ٢٥٤/٩ .

(١٢) أي : لو اشكلت واقعة على الحاكم وتوقف فيها ، فروى له شخص خبرا .

(١٣) أي : فاعتمد الحاكم ذلك الخبر ، وقتل الجاني ، ثم رجع الراوي عن خبره ، وقال : تعمدت الكذب ليقتل الجاني .

(١٤) لم أجد فتاوي البغوي في المخطوطات .

كالشاهد [1] .

والذي ذكره الامام والقفال في فتاويه : المنع [2] ، فان الخبر لا يختص بالواقعة [3] بخلاف الشهادة [4] ، ذكره قبيل الديات [5] ، وفي أواخر الدعاوي [6] .

٤٦٤ ـ مسألة

لو جرحه رجلان ، وكان جرح أحدهما مُذَفِّفا [7] ، وشككنا في الآخر ، هل هو مُذَفِّف أم لا ؟ قال القفال : يجب القصاص عليهما [8] ، واستبعده امام الحرمين وقال : الوجه تخصيص القصاص بصاحب المذففة [9] . ذكره في باب الصيد والذبائح [10] .

٤٦٥ ـ مسألة

اذا قتل مسلما ظن كفره بدار الحرب ، فلا قصاص [11] ، وان لم يظن كفره ، فذكر الرافعي في باب [12] كفارة القتل نقلا عن صاحب [13] التهذيب [14] ما حاصله :

---

(1) في ـ د ـ بعد كلمة (الشاهد) (واليمين) وهي زيادة لم أجدها في الروضة وفتح العزيز .
وفي الروضة : كالشاهد اذا رجع .
والمعنى : أن الذى تعمد الكذب في خبره كالشاهد اذا رجع ، فعليهما القصاص .

(2) أي : منع القصاص في الذي كذب في خبره .

(3) أي : بل يكون عاما .

(4) أي : فانها خاصة متعلقة بالحادثة .
والذي يبدو راجحا هو قول الامام والقفال ، لان الحاكم يجب عليه أن يتحرى عن صحة الخبر ، ويتريث في الحكم ولا يجوز له أن يحكم قبل أن يحصل عنده العلم الكافي في الخبر ، لان الاخبار تعم ، والحوادث خاصة ، فلا بد من العلم الكافي للحكم .

(5) ورد في فتح العزيز مخطوط فيدار الكتب برقم (١٦٠) ج:١٠ ق:١٧٣ أ والروضة : ٢٥٤/٩ .

(6) وردفيالروضة : ٢٩٧/١١ .

(7) (ذف) على الجريح (ذفا) و (ذفافا) : اجهز عليه . القاموس المحيط : ١٤٦/٣ .

(8) أى : باعتبار أنهما شريكان في القتل .

(9) أى : لان الجرح المذفف هو الذى يقتل ، بخلاف غيره .

(10) ورد في فتح العزيز مخطوط بدار الكتب برقم (١٦٠) ج : ١٢ق:١٣٤ أ .
والذي يترجح هنا قول امام الحرمين ، لان صاحب المذففة هو الذي قتل ، أما غيره فلم يقتل ، واليقين لا يزول بالشك ، فاذا ما تيقنا أن جرح أحدهما كان مذففا ، وشككنا في جرح الاخر ، لا يلحق الشك باليقين ، فصاحب الجرح المذفف عليه القصاص ، والثانى لا قصاص عليه ، فيكون كما لو ضرب ميتا ، والله أعلم .

(11) أى : لانه ظنه كافرا ، ولم يعلم بانه مسلم .

(12) (باب) سقطت من ـ ك ـ .

(13) (صاحب) سقطت من ـد،ك ـ . وصاحب التهذيب هو الامام البغوى .

(14) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠)ج:١١ق:٤٤ أ ، ب ، والروضة : ٣٨٢/٩ .

أنه ان ظنه كافرا لكونه [1] بزيّ الكفار فالحكم ما سبق [2] ، والا فإن عرف مكانه فكقتله له بدار الاسلام ، حتى لو قصد قتله لزمه القصاص [3] . وان قصد غيره فأصابه وجبت دية مخففة [4] على العاقلة [5] ، وان لم يعرف مكانه ورمى سهما الى صف الكفار في دارهم سواء علم في الدار مسلما أم لا ، نُظر ان لم يعين شخصا،أو عين كافرا فأخطأ وأصاب مسلما [6] فلا قصاص ولا دية ، وكذا لو قتله في بيات [7] أو غارة [8] ولم يعرفه ، وان عين شخصا فأصابه ، وكان مسلما ، فلا قود ، وفي الدية قولان [9] .

---

(1) (لكونه) سقطت من سد .

(2) أي : فلا قصاص ، وفي الدية قولان ، اظهرهما : لا تجب

(3) أي : لانه تعمد قتله وهو يعرفه أنه مسلم ، فيجب عليه القصاص ، أو الدية المغلظة في ماله مع الكفارة .

(4) سيأتي تعريفها في باب الديات .

(5) العاقلة : هي التي تؤدى الدية عن القتيل .

وسميت الدية : عقلا ، لأن الابل كانت (تعقل) بفناء ولى القتيل ، ثم كثر الاستعمال حتى أطلق (العقل) على الدية ابلا كانت أو نقدا . المصباح : ٤٢٢ و ٤٢٣ .

والعاقلة : هم العصبة البالغون الذين يمتون الى الجاني بقرابة من جهة الاب ، فغير هؤلاء لادخل لهم في العقل ، سواء في ذلك أهل الديوان وغيرهم .

وبهذا قال الشافعي ومالك وأحمد .

وذهب أبو حنيفة الى أن العاقلة هم أهل الديوان ، فان لم يكن القاتل من أهل الديوان فعلى العصبة . واتفقوا على أن النساء والاطفال لا يعقلون .

شرح المحلى مع حاشيته : ١٥٤/٤ ، ومغنى المحتاج : ٩٥/٤ ، والمغنى : ٥١٥/٩ و ٥١٦ ، تبيين الحقائق : ١٧٧/٦ ، والاختيار : ٨٣/٥ ، والاشراف للبغدادي : ١٩٣/٢ .

وحجة الجمهور :

١ ـ حديث المغيرة بن شعبة رضي الله عنه قال : « ضربت امرأة ضرتها بعمود فسطاط فقتلتها ، قال : فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم) دية المقتول على عصبة القاتلة ... الحديث رواه مسلم في هامش النووى : ١٧٩/١١ .

واحتج أبو حنيفة : بأن عمر رضي الله عنه حين دون الدواوين ، جعل العقل على اهل الديوان ، وذلك بمحضر الصحابة الكرام رضي الله عنهم ، فلم ينكر عليه أحد . الهداية : ١٦٦/٤ .

والذى يبدو لى هنا أن العقل يكون بالعصبة وبأهل الديوان ، كل حسب ما تعارف عليه ، والله أعلم .

(6) من هنا الى قبيل اخر المسألة سقط في سد .

(7) اى : في الليل .

(8) الغارة : (اغار) القوم (اغارة) اسرعوا في السير . المصباح : ٤٥٦ .

(9) قال النووى : « ويشبه أن يكونا هما القولين ، فيمن ظنه كافرا » .

اي : فلا قصاص ، ولا دية على الاظهر .

٤٦٦ - مسألة

لو قتل الزاني المحصن [١] بعد الرجوع عن الاقرار بالزنى [٢] ، قال ابن كج : فيه وجهان [٣] : أصحهما : لا يجب [٤] لاختلاف العلماء في سقوط الحد بالرجوع [٥] ، ذكره في باب الزنى [٦] .

٤٦٧ - مسألة

لو قتل الولد المنفي باللعان [٧] ففى القصاص وجهان حكاهما عن المتولي في باب ما يحرم من النكاح [٨] ، واقتضى كلامه ترجيح المنع [٩] ، وقال في آخر اللعان [١٠] وفي التتمة : أن الملاعن لو قتل الذي نفاه . وقلنا : يلزمه القصاص [١١] ،

---

(١) المحصن : هو الرجل الذى وطىء في نكاح صحيح ، المصباح : ١٣٩ .
وفتح البارى : ٩٥/١٢ .

(٢) أي : لان الزانى يصح له الرجوع عن اقراره .

(٣) أى : في وجوب القصاص على القاتل ، وجهان .

(٤) أى : لا يجب القصاص .

(٥) فقد ذهب بعضهم الى عدم سقوط الحد بالرجوع عن الاقرار في الزنى .
وبه قال : ابن ابى ليلى وعثمان البتى وابو ثور .
وهو رواية عن مالك وقول للشافعى .
وذهب جمهور العلماء الى قبول اقراره ويسقط عنه الحد واحتجوا : بحديث ما عز لما وجد مس الحجارة فقر ، وقتلوه ، فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم : « هلا تركتموه لعله أن يتوب فيتوب الله عليه » .
ورد في بداية المجتهد : ٤٣٩/٢ ، ونيل الاوطار : ١١٥/٧و١١٦ ، ومراتب الاجماع : ١٣٠

(٦) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠)ج:١١ق:١٤٤ب والروضة : ٩٦/١٠ .

(٧) أى : لو قتل الذى نفاه باللعان .

(٨) لم أجد هذه المسألة في فتح العزيز ولا في الروضة ولعلها في موضع اخر .

(٩) أى : لا يلزمه القصاص .

(١٠) ورد في الروضة : ٣٦٣/٨ .

(١١) أى : يثبت هنا ترجيحان عن الرافعى ، أولهما : المنع من القصاص ، والثانى : القول بلزوم القصاص .
ويمكن أن يقال : ان الامام الرافعى لم يرجح الوجه الثانى في اخر اللعان وانما قال « في التتمة » .
ويمثله فعل الامام النووى ، فقد نقل المسألة عن التتمة أيضا .
نعم يشعر كلا منهما بالترجيح في التتمة لسكوتهما عنه .
فتحصل أن الوجهين متكافئين ، وصعوبة الجزم والقطع بأحدهما قائمة والله أعلم .

فاستلحقه [1] يحكم بثبوت النسب وبسقوط [2] القصاص .

٤٦٨ — مسألة

اذا قُتل مَن لا وارث له [3] وَرِث [4] قصاصَه المسلمون يستوفيه الامام ان رأى المصلحة فيه [5] ، وان رأى عَدَل عنه الى الدية [6] ، ولو لم نجوز [7] ذلك ، لالتحق هذا القصاص بالحدود المتحتمة [8] ، ذكره في باب اللقيط [9] قال : وليس له [10] العفو مجانا [11] ، لأنه خلاف المصلحة للمسلمين . وهي فائدة مهمـــة .

٤٦٩ — مسألة

قَـــدَّ [12] ملفوفاً [13] واختلف الجاني [14] والولي [15] ففي المصدَّق منهما قولان [16]

= والذى يمكن أن يقال ما يلى :

١ — اذا قلنا : هو أجنبى عنه ، وليس ولدا له لنفيه باللعـان ، وجب القصـاص .

٢ — وان قلنا : هناك شبهة الابنية له ، وان نفاه باللعـان ، فالحـدود تدرأ بالشبهات .

والذى أميل اليه هو الثانى ، لوجود الشبهة .

وعلى أن الاول قوى أيضا ، لنفيه له . والله أعلم .

(١) أي قال : هو ابني .

(٢) في سـ (لسـقوط) وهو تحريف .

(٣) (لـه) سـقطت من ـ د ـ .

(٤) في سـ (وورث) .

(٥) أي : أن رأى الامام المصلحة في استيفاء القصاص استوفاه .

(٦) أى : وان رأى الامام العدول عن القصاص الى الدية ، عـدل .

(٧) في ـز ـ (نجـز) .

(٨) المعنى : أن القصاص ليس بعد محتم ، بل له بدل وهو الدية ، فلو لم نجوز أن للامام أن يعدل عن القصاص الى الدية ، لالتحاق قتل من لا وارث له بالحدود المتحتمة كحد السرقة والزنى ، والواقع أن حد القتل ليس كذلك .

(٩) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠)ج:٦ق:٢٤٧ب ، والروضــة : ٥/٤٣٦ .

(١٠) أى : للامام : وقد سـقطت (له) من سـ .

(١١) (المجان) : عطية الشيء بلا ثمن ، وبلا بدل . المصباح : ٥٦٤ .

فانقد . المصباح : ٤٩١ .

(١٢) (قددته) (قدا) من باب قتل : شققته طولا ، وتزاد فيه الباء ، فيقال : قددته بنصفين فانقد . المصباح : ٤٩١ .

(١٣) أى : ضرب ملفوفا في ثوب ، فقده نصـفين .

(١٤) أى : الضارب .

(١٥) أى : ولى القتيـل .

(١٦) أى : عن الامام الشافعى .

واختلفوا في موضع القولين على ثلاثة[1] طرق . أظهرها : اطلاقها[2] ، والثاني عن أبي اسحاق : أنه ينظر الى الدم السائل ان قال[3] أهل الخبرة : أنه دم حي فالمصدق الولي[4] ، وان قالوا : دم ميت فالمصدق الجاني[5] ، وان اشتبه فقولان ، والثالث : عن أبي الحسن الطيبي[6] : ان كان ملفوفا في ثياب الأحياء فالمصدق الـولي[7] ، وان كان في الكفن فالمصدق الجاني[8] ، وان كان مشتبها[9] فالقولان ، فـإن صدقنا الجاني فحلف برىء[10] ، فان صدقنا الولي فحلـف فلـه الديـة . قاله الشيخ[11] أبو حامد[12] ، ولا يستحق القصاص للشبهة ، وعن الماسرجسي[13] وغيره : انه يتعلق به القصاص ، كما[14] يتعلق به الدية ، لأن الخلاف في العمد الموجب

---

(١) في – ح – (ثلاث) .

(٢) أى : بدون ترجيح ، وهذا هو الذى يبدو راجحا . ويوكل الامر الى القاضي وملابسة الجريمة ، فيقضي فيها ، ولكل واقعة حكمها . والله أعلم .

(٣) في ح – (وقـال) .

(٤) أى : لانه حين ضربه كان حيـا .

(٥) أى : لانه ضربه وهو ميت .

(٦) هو الامام أبو الحسن الطيبى ، منسوب الى بلدة يقال لها : طيب . وهى بلدة بين واسط والاهواز . كان له فراسة في حل الغوامض .
توفي ببلده بعد موت القاضي ابي الطيب سنة أربعمائة وخمسين هجرية .
له ترجمة في طبقات ابن هداية : ١٥٤ ، وطبقات الاسنوى : ٢/١٥٩ ، وطبقات السبكى : ٣/٤٤ ، واللباب : ٢/٨١ .

(٧) اي : لان الظاهر انه ضربه وهو حي .

(٨) في ـك، ـح (المالك) وهو تحريف .
والمعنى : أنه لما كان في كفن ، فقد تبين انه ضربه وهو ميت .

(٩) في ـد (وان لشبها) وهو تحريف .

(١٠) اى : برىء من الجناية . وسقط من ـد من هنا الى قوله ... (فله الدية) .

(١١) (الشيخ) سقطت من ـك، ـز .

(١٢) هو الشيخ ابو حامد الاسفرايينى . وقد سبقت ترجمته .

(١٣) هو أبو الحسن محمد بن على الماسرجسي ، شيخ القاضي ابى الطيب الطبرى .
احد أئمة الشافعية بخراسان ، وأعرفهم بالمذهب وترتيبه وفروع المسائل .
توفي بخراسان سنة ٣٨٤هـ . له ترجمة في : طبقات ابن هداية : ٩٩ ، تهذيب الاسماء واللغات : ٢/٢١٢ ، وشذرات الذهب : ٣/١١٠ ، ووفيات الاعيان : ٣/٢٤٠ ، وطبقات الاسنوى : ٢/٣٨٠ .

(١٤) بدأ السقط من ـد من هنا .

للقصاص[1] ، فاذا صدقناه فيه[2] رتبنا عليه موجبه[3] . وبه [4] قال القاضي أبو الطيب وبالغ فيه ، حين [5] سأله أبو بكر الدقاق[6] وراجعه فيه ، (انتهى) ذكره في آخر باب[7] دعوى الدم [8] .

٤٧٠ ـ مسألة

لو عرف أن عبدا قطع عضوا من عبده ، ولم يعرف عين العضو المقطوع ، فعفا عن القصاص يصح[9] ، ذكره في باب [10] الضمان[11] .

٤٧١ ـ مسألة

يشترط في منصوب الامام لاقامة الحدود : الاسلام[12] ، فليس له أن يتخذ جلادا كافرا لاقامة الحد على المسلمين ، وكذا ليس لمستحق القصاص توكيل الكافر في الاستيفاء[13] . نقله في باب البغاة عن البغوي[14] .

---

(١) أي : هل هو عمد موجب للقصاص ام لا ؟

(٢) أي : فاذا صدقنا الولي في العمد .

(٣) أي : وهو القصاص أو الدية .

(٤) في ـك ـ و (لذا) وهو خطأ . وفي ـح ـ و (بهذا) وكلاهما صحيح .

(٥) في ـك ـ (حتى) .

(٦) هو محمد بن محمد بن جعفر البغدادي المعروف بالدقاق ، ويلقب بـ « خباط » كان فقيها أصوليا ، شرح (المختصر) وولي القضاء بكرخ بغداد .
وكان فاضلا عالما بعلوم كثيرة ، وله كتاب في الاصول في مذهب الشافعي ، وكانت فيه دعابة ، ولم يكن عنده الا حديث واحد يذكره من حفظه ، وذلك لان كتبه كانت قد احترقت . توفي سنة ٣٩٢ هـ .
له ترجمة في : طبقات السبكي : ٥٢٢/١ ، وطبقات الشيرازي : ١١٨ ، والنجوم الزاهرة : ٢٠٦/٢ ، وتاريخ بغداد : ٢٢٩/٣ ، والوافي بالوفيات : ١١٦/١ .

(٧) (اخر باب) سقطت من ـك ـ .

(٨) الروضة : ٤٠/١٠ و٤١ .

(٩) أي : يصح عفوه وان لم يعرف العضو المقطوع ، لانه اسقاط محض .

(١٠) (باب) سقطت من ـك ـ .

(١١) ورد في فتح العزيز : ٣٧١/١٠ ، والروضة : ٢٥١/٤ .

(١٢) أي : يشترط في الذي ينصبه الامام لاقامة الحدود ، ان يكون مسلما .

(١٣) أي : لانه لا يجوز تسليط كافر على مسلم .

(١٤) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠) ج ١١ ق ١٠٥ ب ، والروضة : ٦٠/١٠ .

باب الديات (١)

---

(١) الديات : جمع : (دية) والهاء عوض من واو .

والدية : يقال : (ودى) القاتل القتيل (يديه) دية ، اذا أعطى وليه المال الذى هو بدل النفس .. المصباح : ٦٥٤ .

وشرعا : المال الواجب بالجناية على حر في نفس ، أو غيرها .

وغلبها على القيمة في غير الحر لشرفها .

ورد في التحفة : ٤٥١/٨ ، وشرح المحلى على المنهاج مع حاشية القليوبى : ١٢٩/٤ .

وعرفها الحنفية : بأنها اسم للمال الذي هو بدل للنفس أو الطرف والدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٥٧٣/٦

وقد أجمع العلماء على أن القود لا يجب الا بالقتل العمد ، وفي القتل شبه العمد عند من يقول به والقتل الخطأ الدية .

ورد في المغنى : ٣٢٣/٩ ، وبداية المجتهد : ٤٠٩/٢ .

والاصل فيها الكتاب والسنة والاجماع .

١ ـ الكتاب : قوله تعالى : « ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله ، الا أن يصدقوا » . سورة النساء : اية : ٩٢ .

٢ ـ السنة : حديث ابن مسعود قال : قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ في دية الخطأ عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون بنى مخاض « . رواه أصحاب السنن .

ورد في سنن ابى داود : ١٨٥/٤ . والترمذى هامش تحفة الاحوذى : ٣٠٢/٢ ، والنسائي : ٤٣/٨ ، وابن ماجة : ٧٢/٢ .

٣ ـ الأجماع : مراتب الاجماع : ١٤٠ ، والتحفة : الصفحة السابقة .

وقد أجمع الفقهاء على أن الدية على أهل الابل ، مائة من الابل

ورد في مراتب الاجماع : الصفحة السابقة ، وتفسير القرطبى : ٣١٦/٥ .

واختلفوا في غيرهم هل تتعين الابل عليهم أم لا ؟

١ ـ ذهب أبو حنيفة الى أن الدية مائة من الابل ، أو عشرة الاف درهم ، أو ألف دينار ، ولا تؤخذ الدية من غير هذه الاصناف ، والقاتل مخير في دفع أيها شاء .

٢ ـ ذهب الامام مالك الى : أنها مائة من الابل ، ومن الذهب ألف دينار ومن الفضة اثنا عشر ألف درهم ، ولا تؤخذ الدية من غير هذه الاصناف . ولا يؤخذ من كل قوم الا ما وجب عليهم .

٣ ـ ذهب الشافعى في الجديد الى : أن الدية لا تكون الا مائة من الابل . فاذا عدمت انتقل الى القيمة . وفي القديم : ان عدمت الابل ، انتقل الى ألف دينار أو اثنى عشر ألف درهم . ورد في المنتقى : ٦٩/٧و٧٠ والمغني : ٤٨٤/٩ ، ومغنى المحتاج : ٥٦/٤ ، و تبيين الحقائق : ١٢٧/٦ .

٤٧٢ ـ مسـألة [١]

المتولد بين كتابي[٢] ومجوسية [٣] أو عكسه[٤] ، هل تعتبر ديته بأبيه[٥] أو أمه [٦] ؟ قال الرافعي في باب عقد الجزية [٧] : تعتبر دية أكثرهما [٨] بخلاف الجزية حيث تعتبر جزية أبيه . والفرق : أن لكل واحد منهما ديةً ، فاعتبرنا الأكثر تغليظا على الجاني ، وهاهنا لا جزية . فتعين الاعتبار بـالأب .

٤٧٣ ـ مسـألة [٩]

لو أولد أمة الغير بالشبهة [١٠] ، وماتت [١١] بالولادة ، فهل تجب عليه قيمتها [١٢]؟ وجهان . أصحهما : نعم ، لأنه تسبب الى هلاكها ، لا عن استحقاق[١٣] ، ولو كانت حرة[١٤] ، ففي وجوب الدية وجهان ، قال الامام : أقيسهما : الوجوب ، لأن طريق الضمان لا يختلف بالرق والحرية[١٥] ، وأشهرهما : المنع ، لأن الوطء سبب ضعيف وانما أوجبنا الضمان في الأمة ، لأن الوطء استيلاء[١٦] ، والحرة لا تدخل تحت اليد .

---

(١) سقطت جميع هذه المسألة مع عنوان الباب من سـ .

(٢) الكتابى : هو من كان من أهل الكتاب .

(٣) المجوس : أمة من الناس يعبدون النار ، وهى كلمة فارسية .
و (تمجس) : صار من المجوس كما يقال : تنصر ، وتهود ، اذا صار من النصارى أو من اليهود .
المصباح : ٥٦٤ .

(٤) اى : بين مجوسي وكتابية .

(٥) دية الكتابى : ثلث دية المسلم . وورد في شرح المحلى : ١٣٢/٤ .

(٦) دية المجوسي : ثلث عشر دية المسلم . وورد في شرح المحلى : الصفحة السابقة .

(٧) فتح العزيز مخطوط برقم (١٦٠)ج:١٢،ق:٦٤ .

(٨) اى : وهى دية الكتابى لانها اكثر من دية المجوسي .

(٩) في نسخة ـز ـ ذكرت هذه المسألة في باب جناية الرقيق والجناية عليه . واثتت هنا في ـد ـ،ـك ـ لذا أثبتها واشرت الى مكانها في ـز ـ .

(١٠) اى : كأن جامعها يظنها زوجته مثلا .

(١١) في ـد ـ (فماتت) .

(١٢) اي : بعد أن ماتت بالولادة . والقيمة : للامة والعبد ، وللحر : الدية .

(١٣) اى : لانها ليست زوجته .

(١٤) اى : ولو كانت هذه المرأة التى أولدها بالشبهة حرة .

(١٥) اى : لانه اهلكها ، فكما يضمن الامة يضمن الحرة كذلك ، والضمان لا يختلف .

(١٦) أى : لان الوطء استيلاء على الامة ، والعلوق من اثاره ، فادمنا به اليد ، والاستيلاء .

ولو أولد أمة بالزنى مكرهة ، فماتت [1] بالولادة ، ففي وجوب الضمان قولان : حرة كانت أو أمة ، أصحهما : المنع [2] ، لأن الشرع قطع نسب الولـــد [3] ، ولا خلاف في عدم وجوب الضمان عند موت الزوجة [4] من الولادة ولتولد الهلاك عن مستحق ، ذكره في باب الرهن [5] .

٤٧٤ ــ مســألة [6]

لو كان القاتل جاهلا بتحريم القتل [7] ، هل يجعل جهله كقتل الخطأ ، حتى تكون الدية على العاقلـــة ، أو تجب في ماله [8] ؟

فيه خلاف . حكاه في الكلام على عفو أحد الابنين [9] .

٤٧٥ ــ مســألة [10]

كـــفـــارة قتـــــل الخـــطـــأ [11] عـــــــلى

(١) في ـك (وماتت) .
(٢) اى : المنع من الضمان .
(٣) اى : فلا يلحق بأبيـه ، لانه من زنا .
(٤) في ـد (الزوج) .
(٥) ورد في فتح العزيز : ١٠/١٠٣ و ١٠٤ .
(٦) هذه المسـألة سقطت من ـح .
(٧) أي : كما اذا كان حديث عهد بالاسلام ، أو في بادية بعيدة عن العلماء ، وطلبة العلم .
(٨) الواضح من المسـألة انه لا قصاص عليه ، لجهله بحرمة القتل . وعليـه الدية بلا خلاف بين الشافعية ، الا أنهم اختلفوا هل هي دية خطـأ ، أو دية عمد ؟
ذهب بعضهم الى أن الدية تلحق بدية الخطأ ، ومن ثم تجب على عاقلته .
وذهب بعضهم الى أنها ملحقـة بدية العمد ، فتجب حينئذ في ماله .
(٩) لم أجد هذه المسـألة في عفو احد الابنين .
(١٠) هذه المسألة سقطت من ـك ،ـز وأثبتت في ـد لذلك أثبتها .
(١١) القتل الخطأ ، هو ان يرمى الى صيد مثلا ، فيقتل انسانا ، فهو قتل خطأ .
ويتحقق القتل الخطأ بشيئين :
١ ــ ان يفقد قصد الفعل . ٢ ــ ان يفقد قصد الشخص .
أما اذا قصد الفعل والشخص ، فان رماه بشيء يقتل غالبا ، كجارح ومثقل ، فعمد ، وان وأن رماه بشيء لايقتل غالبا فشبه عمـد .
وكفارة قتل الخطأ وردت في القـرآن الكـريم ، قال تعالى : « ومن قتل مؤمنا خطـأ ، فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله » سورة النساء : آية : ٣١ .
وجه الدلالة : أن الله سبحانه وتعالى أوجب على القاتل خطأ شيئين :
١ ــ تحرير رقبة مؤمنة . ٢ دية مسلمة الي أهله .

التراخي (١) ، لأنها (٢) وجبت بسبب غير محـــرم (٣) . ذكره في باب صـــوم التطوع (٤) .

= وقال فقهاء الشافعية : أن كفارة القتل تشمل جميع أنواع القتل من العمـد وشبه العمد والخطأ ، لانهما لما وجبت في القتل الخطأ ، فوجوبها في غيره اولى .
اما الجروح والاطراف فلادية فيها .
اما كفارة القتل الخطأ فككفارة الظهار وهي :
١ ـ اعتاق رقبـة مؤمنـة .
٢ ـ صيام شهرين متتابعين . ان لم يجـد الرقبة .
٣ ـ اطعـام ستين مسكينا على القـول المرجوح ان لم يستطع الصيام ، والاظهـر في المذهب الشافعي : ان كفارة القتل الخطأ لااطعام فيها من المكفر ، لكن لوليـه أن يكفـر عنـه بالاطعام بعد موته ، والاطعام هنا بدل الصوم الواجب على القاتل الذى مات .
ورد في شرح المحلى مع حاشية القليوبي : ٤/١٦٢و١٦٣ ، والتحفة : ٩/٤٥-٤٧ .

(١) أى : ليست الفور فيصومها متى تيسر له الصوم .
(٢) اللام للتعليـل .
(٣) أى : سبب كونها على التراخى لانها وجبت بسبب غير محرم .
(٤) ورد في فتح العزيز : ٦/٤٦٥ . وقد أوردها الزركشي بالمعنى .

بـــاب جنايـــة الرقيق (1) والجناية عليـــــه

٤٧٦ ـ مســألة

اذا جنى على حر (2) ، وعفا المجني عليه ، ومات ، فان أجازت الورثـــة فذاك (3) ، وإلا نفذ في الثلث ، وانفك ثلث العبد عن تعلق الأرش . وأشار الامام (4) الى وجه آخر (5) : كما أن شيئا من المرهون لا ينفك ما بقي شيء من الدين (6) . ذكره في دوريات الوصايا (7) .

٤٧٧ ـ مســألة

اذا قلنا : ان جناية العبد تتعلق بالذمة (8) ، فحكى (9) الامام (10) خلافاً للأصحاب في أن المجني عليه ، هل يملك فك الرقبة عن التعلق ، ورده الى الذمة خاصة ، كما يملك

---

(1) الرقيق : العبد ، من (رق) الشخص (يرق) فهو (رقيق) . المصباح : ٢٣٥ .

(2) أي : اذا جنى الرقيق على حر خطأ . وكلمة (خطأ) من الروضة .

(3) أي : أن هذا العفو لا يكون وصية للقاتل ، لان فائدته تعود الى السيد ، فان أجاز الورثة عفو الميت سقطت الدية . ورد في الروضة : ٢٨٦/٦ .

(4) بعد كلمة (الامام) زيادة (فيـــه) في ـــكـــ،ـــزـــ .

(5) هكذا في جميع النسخ التي بين يـدي .

وفي الروضة : « واشار الامام الى وجه اخر : انه لا ينفك » وهذه الزيـادة لابـد منهـا هنا ، والا اضطرب المعنى .

(6) في ـــزـــ (من الدين شيء) .

والمعنى : انه لا ينفك ثلث العبد ، كما لا ينفك شيء من المرهون ، ما بقى شيء من الدين. والوجه الاول : هو الصحيح ، كما جزم به النووى .

(7) ورد في الروضة : الصفحة السابقة .

(8) أي : اذا قلنا : أن جناية العبد تتعلق بذمته ، يتبع بها اذا عتق .

والفائدة في العفو على هذا تعود الى العبد ، فيبنى على الوصية للقاتل ، أن صـححناها صح العفو ، والا فـلا ، وسـبق في المسـألة التى قبلها أن الوصية للعبد لا تصـح اذا عادت المنفعة الى السيد ، فينبغى هنا أن تصح ، لان الفائدة تعود الى العبد .

(9) من هنا سـقط من ـــكـــ الى قوله (خاصة) .

(10) أى : أمام الحرمين . و (الأمام) سقطت من ـــد ـــ .

فك الرهن [1] ؟ ذكره في الطرف الثاني في العفو الصحيح والفاسد [2] .

٤٧٨ — مسألة

اذا جنى العبد المشترك [3] ، وأدى أحد الشريكين نصيبه انقطع التعلق [4] ذكره في الرهن [5] .

٤٧٩ — مسألة

جرح عبدا قيمته مائة ، وبقي مثخنا [6] حتى مات ، وقيمته عشرة [7] ، فإن الواجب مائة ، ويقال : ان [8] ابن أبي هريرة ألزم [9] هذه المسألة في المناظرة [10] ، فمنعها [11] ، وقال : يجب عشرة ، ولا يخفى بعده . ذكره في باب [12] الرهن [13] .

---

(١) أى : وعلى الوجهين يبقى تعلق الارض بالرقبة ، اذا أبطلنا العفو ، وأما اذا صححنا العفو ، واضافه الى العبد ، فان قلنا : يتعلق بالرقبة فقط ، لم يصح والا فعلى القولين في الوصية للقاتل .

أما اذا كانت الجناية موجبة للقصاص ، فالعفو عن العبد صحيح ، فانه عليه بكل حال .

ورد في الروضة : ٢٤٤/٩و٢٤٥ .

وقال النووى في المنهاج : « مال جناية العبد برقبته ، ولسيده بيعه لها » ورد في المنهاج مع شرح المحلى : ١٥٧/٤و١٥٨ .

(٢) انظر فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠)ج:١٠ق:١٦٥ أ .

(٣) أى : العبد المشترك بين اثنين .

(٤) في فتح العزيز : « انقطع التعلق عنه » أى : عن العبد .

(٥) ورد في فتح العزيز : ١٦٣/١٠ .

(٦) في - د — (ضمنا) ومعناه : زمنا (أي مصابا بعاهة مزمنة) .

ومثخنا : يقال : (اثخنته) اى : أو هنته بالجراحة واضعفته .

المصباح : ٨٠ .

(٧) أى : والحال ان قيمته عشرة حينما كان مثخنا .

(٨) (ان) سقطت من ـد ،،ـز ـ .

(٩) ألزم : بالبناء للمجهول .

والالزام : هو عجز السائل ، كأن منع السائل دليل المستدل ، فاجابه المستدل فسكت ، فذلك الزام له وعجز منه .

(١٠) علم المناظرة : قوانين يعرف بها أحوال الابحاث الجزئية من كونها موجهة أو غير موجهة .

(١١) المنع : هو طلب الدليل على مقدمة الدليل ، ويسمى ممانعة ومناقضة ونقضا تفصيليا أيضا .

ورد تعريف الالزام والمنع والمناظرة في تعليق على الرسالة الموضوعة في أداب البحث للشيخ أحمد مكى — مطبعة جمعية النشر والتأليف الازهرية — الطبعة الاولى سنة ١٣٥٣هـ — ١٩٣٥م ، ص١٢ و ٢٤ و ٢٧

(١٢) (باب) سقطت من ـك ـ .

(١٣) ورد في فتح العزيز : ١٠٥/١٠ .

الا أن تثور فتنة ، فهي للأول [1] ، ذكره في الوصايا عن البغوي [2] .

★

= ولا يليق بالامام أن يغيب عقله ، لاحتمال الحاجة اليه في أوقات حرجة ، لابد فيها من رأى الامام وحكمه ، فرعاية لمصلحة الامة ، تكون الولاية للثانى .

(١) أما اذا خشي الناس وقوع الفتنة بين الامامين والمسلمين ، فالولاية ترجع للاول حقنا لدماء المسلمين ، واجتنابا للفتنة ما أمكن ، ولان درء المفاسد مقدم على جلب المصالح .

(٢) ورد في الروضة : ٣١٣/٦ .
ولم يذكر الامام النووى في المسألة خلافا .

باب الـردة (1)

٤٨٣ - مسألة

الردة لا تحبط(2) العمل الا بالموت عليها ، خلافا لأبي حنيفة (3) ، فلو حج ، ثم ارتد ، ثم أسلم ، لم يجب عليه عندنا اعادة (4) خلافا له(5) . ذكره في أول الحج (6) .

ولو توضأ ثم ارتد لم يبطل وضوؤه بخلاف التيمم ، لأنه للاباحة(7) ،وبالردة (8) خرج عن أهلية الاباحة (9) ، ذكره في الظهار (10) .

٤٨٤ - مسألة

ولا يشترط في الإيمان استصحاب العقد(11) الصحيح على الدوام ، ولكن يستدام

---

(1) الردة : الرجوع . يقال : ارتد الشخص : رد نفسه الى الكفر والاسم : الـردة . وشرعا : هي قطع الاسلام بنية كفر ، او قول كفر ، أو فعل مكفر ، سواء قاله استهزاء ، أو عنادا ، او اعتقادا .

المصباح : ٢٢٤ ، وحاشية القليوبي : ١٧٤/٤ ، وتحفة المحتاج : ٨٠/٩ .

(2) حبط : فسد وهدر . المصباح : ١١٨ .

(3) حيث ذهب الى أن ما يكون كفرا اتفاقا يبطل العمل والنكاح ، وما فيه خلاف يؤمر بالاستغفار والتوبة وتجديد النكاح .

الدر المختار مع حاشية ابن عابدين : ٢٤٦/٤ .

(4) أي : اعادة الحج . لقوله تعالى : « ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة » . سورة البقرة : آية : ٢١٧ .

وجه الدليل : أن الاية قيدت احباط العمل بالموت على الردة .

(5) يقول الامام أبو حنيفة : أن المرتد يقضي حجة الذى اداه قبل الردة ، لان بالردة صار كالكافر الاصلي ، فاذا اسلم وهو غني ، فعليه الحج فقط .

الدر المختار مع حاشية ابن عابدين : ٢٥١/٤ و ٢٥٢ .

(6) ورد في فتح العزيز : ٥/٧ .

(7) أى : فان المتيمم يبطل تيممه ، لان التيمم للاباحة .

(8) (بالردة) الواو سقطت من -ح- .

(9) الاباحة : خطاب الشارع بالتخيير فيه بين الفعل والترك من غير بدل . الاحكام للامدى : ٩٤/١ . وذلك لان الكافر ليس أهلا لخطاب الشارع بالتكليف في الفروع الا بعد اسلامه .

(10) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠)ج:٩ق:٥٦ أ .

(11) العقد : الربط والشد ، والاستيثاق . المصباح : ٤٢١ ، ومختار الصحاح : ٤٤٥ . أى: لا يشترط أن يكون مستحضرا لهذا العقد الصحيح على الدوام .

حكمه [1] : ويشترط الامتناع عما يناقضه[2] ، فلو تردد في أن يخرج منه كفر [3] قال الامام : والمراد من التردد أن يطرأ الشك المناقض [4] للجزم [5] واليقين [6] ، ولا عبرة بما يجري في الفكر [7] ، أنه لو تردد كيف يكون الحال ؟ فان ذلك مما يبتلى به المؤسوس [8] ، وقد يقع ذلك في الإيمان بالله تعالى [9] ، ولا مبالاة بــه [10] ذكره في كتاب[11] الصلاة في الكلام على النيــة [12] .

٤٨٥ ــ مســألة[13]

قال الصيمري [14] والخطيب[15] وغيرهما : اذا سئل عمن[16] قال : أنا أصدق من محمد بن عبد الله ، أو الصلاة لغو ، ونحو هذه العبارات ، فلا يبادر بفتواه[17] :

---

(١) أي :حكم العقد الصحيح ، مالم يأت بمناقض لـه .
(٢) في ـك (ينافيه) ، وكلاهما صحيح ، والموجـود في فتح العزيز (يناقضه) فأثبته .
(٣) أي : يخرج من الايمان بتردده .
(٤) يقال : نقضت الحبل (نقضا) أي : حللت برمه . المصباح : ٦٢١ .
والنقيضان لا يجتمعان ولا يرتفعان . فلا يجتمع كفر وايمان ، ولا يرتفعان بأن لا كفر ولا ايمـان ، بل لابد من وجود احدهما .
(٥) الجزم :ا لقطع . المصباح : ٩٩و١٠٠ .
(٦) اليقين : هو العلم الثابت الحاصل عن نظر واستدلال ، ولهذا لا يسمى علم الله (يقينا) . المصـباح : ٦٨١ .
(٧) الفكر : بالكسر : تردد القلب بالنظر والتدبير لطلب المعانى . المصباح : ٤٧٩ .
(٨) الوسوسة : حديث النفس . مختار الصحاح : ٧٢٢ .
(٩) (بالله تعالى) سـقطت من ـك .
(١٠) (بـه) سـقطت من ـد .
(١١) (كتاب) سـقطت من ـك .
(١٢) ورد في فتـح العزيز : ٢٥٨/٣ .
(١٣) هذه المسـألة سـقطت جميعها من ـد .
(١٤) الصيمرى : هو عبد الواحـد بن الحسين بن محمد القاضي . سبقت ترجمته .
(١٥) هو الحافـظ ابو بكر احمد بن علي الخطيب البغـدادي ، تفقـه على المحـاملي والقاضي أبي الطيب ، واسـتفاد من الشيخ ابي اسـحاق ، وبرع في الحديث حتى صـار حافظـا في زمانه . صنف الكثير من الكتب ، منهـا :
تاريخ بغـداد ، وهو أفضلها ،و « الكفاية في علم الرواية » في مصطلح الحـديث » و « التطفيل » و « الفقيه والمتفقـه » وغير ذلك .
توفي سـنة ٤٦٣ هـ .
وردت ترجمته في : طبقات ابن هداية : ١٦٤ ، الخطيب البغدادى ، مـؤرخ بغداد ومحـدثها ليوسـف العش .
(١٦) في ـح (عمـا) .
(١٧) أي : لا يبادر بفتواه ، ويقول : هذا حلال الدم .

هذا حلال الدم وعليه القتل ، بل يقول : ان ثبت هذا بإقـــراره أو ببينة استتابـــه السلطان (١) ، فان تاب قبلت توبته . والا فعل به كذا وكذا ، وأشبع القول فيه ، ذكره في زوائد الروضة في باب القضاء (٢) .

٤٨٦ — مســألة

لو لقن (٣) كلمة الكفر ، فتكلم بها ، وهو لا يعرف معناها ، لم يحكم بكفره (٤) ذكره في كتاب الطلاق ، في السبب الثالث في الجهل (٥) .

٤٨٧ — مســألة (٦)

من زنى بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم كفر ، قاله الـــرافعي في الخصائص في النكاح (٧) ، وتوقف فيه النـــووي (٨) .

---

(١) في ــكــ (القاضي) .

(٢) ورد في الروضة : ١١/١١٤ و ١١٥ .

(٣) لقن : الرجل الشيء (لقنا) فهو لقن ، فهمه ، ويعدى بالتضعيف الى ثان ، فيقـال : (لقنته) الشيء (فتلقنه) اذا أخذه من فيك مشافهة .

وقال الفارابى : تلقن الكلام أخذه وتمكن منـه .

وقال الازهرى وابن فارس : (لقن) الشيء و (تلقنـه) : فهمه ، وهـذا يصـدق على الاخذ مشافهة وعلى الاخذ من المصحف .

المصــباح : ٥٥٨

والمراد بالتلقين هنا : تحفيظ الغير سواء فهم المعنى ام لا .

(٤) أي : وذلك لجهله بالمعنى ، فلا يكون قاصدا للكفر حينئذ ، ولا يخطر له ببـال .

ويمثله : من لقن كلمة الطلاق وهو لا يعرف معناها : فطلق زوجته ، لا تطلق .

الروضــة : ٨/٥٦ .

(٥) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠)ج:٨ق:١١٨ .

(٦) ســقطت هذه المســألة من ــحــ .

(٧) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠)ج:٧ق:٨ب .

(٨) ورد في الروضة : ٧/١٤ ، وعبارته :

« ومن زنى بحضرته ، أو اســتهان به ، كفــر ، قلت (النووي) : في الزنى نظـــر » . فقد وافق الامام النووي الكفر بالاستهزاء بالنــبي عليه الصــلاة والســلام ، الا أنــه توقف فيمن زنى بحضرته ، فان كان الزنى على ســبيل الاستهزاء ، فلا شــك في الكــفر ، وان كان غير ذلك ، فالله أعــلم .

وهذه مسألة ، لا أراها واقعة ، ولم تقـع في زمن النبى عليه الصلاة والســلام .

ويمكن أن يقال ان هذه المســألة من المســائل الفرضــية . والله أعـلم .

٤٨٨ – مسألة (١)

الكافر اذا صلى لم يجعل بذلك مسلما (٢) ، وعن القاضي أبي الطيب جزم به في النية . كذا في باب قتل المرتد (٣) .

٤٨٩ – مسألة

لم يتكلموا في ساب النبي صلى الله عليه وسلم مستقلا ، بل ذكروه ضمن نقض الذمي العهد آخر باب الجزية (٤) ، كان الحامل لهم على ذلك أن المسلم لا يسب (٥) .

---

(١) سقطت هذه المسألة من ـ ح ـ .

(٢) قال النووي :

« والصحيح الذى عليه الاصحاب : أنه لا يكون اسلاما من الاصلى بخلاف المرتد ، لان علقة الاسلام باقية في المرتد ، فصلاته عود منه الى ما كان » .

ورد في الروضة : ١٠/٧٥ .

(٣) ورد في الروضة : الصفحة السابقة .

(٤) ورد في الروضة : ١٠/٣٣٢ ، وعبارته :

« كالسب الصريح في اقتضاء الكفر لما فيه من الأستهانة » .

(٥) أي : أن المسلم لا يسب النبى عليه الصلاة والسلام ، والا كفر .

ومن هنا كانت الاستهانة بالسنة كفرا ، والانتقاص منه عليه الصلاة والسلام كفر ، أو الشك فيه كفر ، والعياذ بالله تعالى .

وقد ألف شيخ الاسلام ابن تيمية رحمه الله كتابا سماه : « الصارم المسلول على شاتم الرسول » وهو كتاب مطبوع ومتداول .

بـــاب الــــــزنى [1]

٤٩٠ – مســـألة

لو وطيء جارية بيت المال [2] يحد سواء كان غنيا، أو فقيرا [3] ، لانه لا يجب الاعفاف [4] من بيت المال ، ذكره في آخر باب [5] أمهات الأولاد عن القفال [6] ، وذكره في باب السرقة [7] ، فقال : يحد [8] وان لم يقطع [9] بسرقته ، وفيه وجه ضعيف [10] .

٤٩١ – مســـألة

المطاوعة على الزنى لا مهر لها ، اذا صرحت بالإذن [11] ، فلو سكتت [12] ، ففي وجوب المهر وجهان .

حكاهما في آخر باب استيفاء القصاص ، وشبههمـــا بمـــا يقتضي رجحـــــان

---

(١) الزنى : ايلاج الذكر بفرج محرم بعينه خال عن الشبهة مشتهى ، يوجب الحد .
وقد اتفق أهل الملل على تحريمه ، وهو من أفحش المحرمات لقوله تعالى :
« ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشـــة وساء ســـبيلا » . سورة الاسراء : آية : ٣٢ .

ورد في شرح المحلى على المنهاج : ١٧٩/٤ ، والتحفة : ١٠١/٩ ، وفيض الاله المالك : ٣١٣/٢ .

(٢) بيت المـــال : هو ما يماثل خزانة الدولة في الوقت الحاضر .

(٣) أما الغنى فواضح ، واما الفقـــير ، فللعلة التى بعده .

(٤) الاعفاف : توفير العفة بتزويج المحتـــاج .

(٥) (آخر باب) ســـقطت من ســك .

(٦) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠)ح:١٢ق١٦٧ب .

(٧) ورد في الروضة : ١١٩/١٠ .

(٨) أى : يحـــد للزنـــا .

(٩) أى : لم تقطع يده للسرقة من بيت المال ، للشبهة ، ان كان فقيرا ، وبشرط أن لايفرز المـــال لغيره ، فان فرز لغيره قطع ، أما اذا كان لـــه حق في المسروق كمال مصـــالح وكان غنيـــا فـــلا قطـــع :

ورد في شرح المحلى على المنهاج : ١٨٩/٤ ، والتحفة : ١٢١/٩ .

(١٠) أى : يقطع بسرقته من بيت المـــال .

(١١) أى : اذا صرحت الزانيـــة بأنها كانت مطاوعة على الزنى .

(١٢) أى : ولم تـــدع الزوجيـــة .

الاستحقاق[1] . قلت[2] : وينبغي طردهما [3] في باقي الأحكام ، كالعدة ، وثبوت النسب ، وغيره ، وهو غريب [4] .

٤٩٢ ـ مسألة

شهدوا [5] عليه بالزنى ، فادعى [6] : أن المرأة زوجته ، أو كانت أمة فقال : باعها مالكها ، ففي سقوط الحد وجهان [7] .

ورأي الامام : أنه لا يسقط بخلاف السرقة [8] . ذكره في باب السرقة [9] .

---

(١) الذى في فتح العزيز : « أن الزانية لم لا تستحق المهر ؟
فمن قائل : أنها لا تستحق ، لان الوطء غير محرم .
ومن معلل : بأن التمكين رضي في العرف ، وعلى هذا فالتمكين من الوطء اباحة » هذا ما وجدته في فتح العزيز قبل باب استيفاء القصاص .
ولعل المسألة موجودة في باب اخر لم أطلع عليه ـ والله أعلم .
فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠) ج:١٠ق:١٦٣ب .

(٢) القائل : هو الامام الزركشي .

(٣) اى طرد الوجهين .

(٤) وجه الغرابة : أن المطاوعة على الزنى بمجرد سكوتها تستحق المهر والعدة وثبوت النسب وغيره ، في حين أن ماء الزنى لا حرمة له .
الروضة : ١١٣/٧ .

(٥) في ـك (شهدا) وهو خطأ لان شهود الزنى اربعة .

(٦) أى : المشهود عليه بالزنى .

(٧) أى : المشهود عليه .
وهذان الوجهان هما :
١ ـ لا يسقط الحد ، بشهادة الشهود بأنه زنى .
٢ ـ يسقط الحد ، لادعائه بأنها زوجته أو مملوكته .
وهذه المسألة مفروضة فيما اذا كان مالك الجارية غائبا ، وصاحب المال غائبا . أيضا .

(٨) أى : ورجح أمام الحرمين ، أن حد الزنى لا يسقط ، وهو المذهب .
والثانى وجه ضعيف ، وأن حد السرقة يسقط ، وهو المذهب أيضا .
والفرق بينهما :
أن حد الزنى لا يسقط باباحة الوطء .
أما حد السرقة ، فانه يسقط باباحة المال ، فربما كان الغائب أباحه ، فانتظر اعترافه ، ولان القطع متعلق حق ادمى ، فانهشرع حفظا لماله ، فاشترط حضوره .
الروضة : ١٤٨/١٠ .

(٩) فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠)ج:١١ق:١٦٤ أ .

٤٩٣ – مسـألة

شهدا [١] بالزور بطلاقها [٢] ، فحكم الحاكم بالفرقة [٣] ، ثم تزوجها أحدهما ووطىء لم يحد في أشبه الوجهين [٤] ، لأن [٥] أبا حنيفة يجعلها منكوحة في الحكم [٦] ، وذلك شبهة [٧] ، للخلاف في الاباحة [٨] .

٤٩٤ – مسـألة

لو وجب على ذمي حد زنى ، فأسلم ، نقل ابن المنذر [٩] عن الشافعي : أنـه

---

(١) في – د – (شهدو) . وهو تحريف بدليل قوله بعد ذلك : فتزوجها أحدهمـا .

(٢) أي : بطلاق امرأة من زوجها .

(٣) أي : بالفرقة بين الزوجـين .

(٤) الوجه الاول : لايحد . وهو الاشـبه ، لمـا سـيأتي .

والوجه الثاني : يحد ، لانه زنى بامرأة يعلم أنها زوجة فلان ، وهو كاذب .

(٥) اللام للتعليل ، وما بعدها تعليل للوجه الاشبه .

(٦) ذهب أبو حنيفة الى أنه ينفذ القضاء بشهادة الزور ظاهرا وباطنا في العقود كبيع ونكاح، والفسـوخ كاقالة وطلاق ، وخالفه في ذلك صاحباه وزفر ، حيث ذهبوا الى أنه ينفـذ ظاهرا فقط ، ولا ينفذ باطنا وهو ماذهب اليه الشافعية أيضا .

ورد في الدار المختار مع حاشية ابن عابدين : ٤٠٥/٥ ، والروضة : ١٥٣/١١ .

(٧) أي : شبهة في اقامة الحد لقوله عليه الصلاة والسلام « ادرؤوا الحدود بالشبهات » الحديث رواه الترمذي والحاكم والبيهقي من طريق الزهري عن عروة عن عائشة بلفظ : « ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم » فان كان له مخرج فخلوا سـبيله ، فان الامام ان يخطيء في العفو ، خير من أن يخطيء في العقوبة » .

وفي اسناده يزيد بن زياد الدمشقي ، وهو ضعيف .

وأصح مافيه حديث ابن مسعود قال : « ادرؤوا الحدود بالشبهات ، ادفعوا القتل عن المسلمين ما استطعتم » وروي موقوفا ومنقطعا . تلخيص الحبير : ٦٣/٤ .

(٨) أي : للخلاف في اباحة هذه المرأة ،

والذي يبدو راجحـا هو ما ذهب اليه الشـافعية وصاحبـا أبي حنيفة وزفـر ، لان فتـح هذا الباب يضيع كثيرا من الحقوق . والله أعلم .

وهكذا أطلق الزركشي هذه المسألة ولم ينسبها الى محلها وقد وجدتها في الروضـة في كتاب القضاء .

الروضة : الصـفحة السابقة .

(٩) هو محمد بن ابراهيم بن المنذر ، أبو بكر النيسابوري . أحـد الائمـة الاعلام ، وبلـغ مرتبة الاجتهاد المطلق ، لذلك لم يعده الشافعية من أصحابهم .

ولد سـنة : اثنتين واربعين ومائتين .

واختلفوا في سنة وفاته ، فذهب بعضهم الى أنه مات سـنة تسع ، أو عشر وثلاثمائة .

وذهب بعضهم الى أن وفاته كانت سـنة : تسع عشرة وثلاثمائة .

وذهب اخرون الى أنها سـنة : ثماني عشرة وثلاثمائة .

له ترجمة في : تذكرة الحفاظ : ٧٨٢/٣ ، وطبقات الشيرازي : ٨٩ ، وطبقـات

يسقط الحد [1] . ذكره في زوائد الروضة آخر باب السير [2] .

٤٩٥ ـ مسألة

لو زنت المعتدة عن الوفاة ، فعلى الامام تغريبها ، ولا تؤخر الى انقضاء عدتها ، وقيل لا تغرب [3] .

ذكره الرافعي في العدد [4] .

= السيوطى : ٣٢٨ ، والفهرست : ٢١٥ ، والمجموع : ١١٥/١ ، ميزان الاعتدال : ٤٥٠/٣ .

(١) اى : وذلك لان الاسلام يجب ماقبله .

(٢) ورد في الروضة : ٢٩٣/١٠ .

(٣) تغريب المرأة فيه خلاف عند الشافعية .

والمذهب : تغريبها كالرجل .

والثانى : وجه ضعيف أنها لا تغرب ، بدليل التعبير عنه ب « قيل » في آخر المسألة .

قال الرافعى :

« عن أبي اسحاق المروزي : زنت المعتدة عن الوفاة ، وهي بعد في عدتها ، فعلى السلطان تغريبها ولا تؤخر الى انقضاء العدة ـ اما تأخر الحد لشدة الحر والبرد ، لانهما يؤثران في الحد ويعينان على الهلاك ـ والعدة لا تؤثر في الحد . وعن الحاوى وجه : أنها لا تغرب لحق الزوج » .

فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠) ج:٩ق:٢١٩ أ .

وقال النووى :

« تغرب المرأة كما يغرب الرجل ، لكن هل تغرب وحدها ؟ وجهان . أصحهما : لا . هكذا اطلق مطلقون الوجهين ، وخصهما الامام والغزالى : بما اذا كان الطريق امنا ، فعلى هذا يشترط محرم أو زوج يسافر معها » .

والتغريب يكون الى مسافة القصر . الروضة : ٨٨/١٠ .

(٤) فتح العزيز : الورقة السابقة .

بـــاب حـــد [1] القـــذف [2]

٤٩٦ – مســـألة

لو قال لغيره : اقذفني ، فقذفه ، فوجهان [3] . قال الأكثرون : يسقط عنه حد القذف [4] . ذكره في باب اللعـــان [5] والجراح [6] .

٤٩٧ – مســـألة

العفو عن بعض القذف ، لا يوجب سقوط شيء [7] . ذكره في الشفعة [8] .

٤٩٨ – مســـألة

لا يجوز أن يوكِّل [9] في استيفاء الحـــــد المقذوفَ . فلو فعله ، لم يقع الموقَع [10]

---

(١) الحد : في اللغة : الفصل والمنع ، ونهاية الشيء وطرفه .
ومن المنع : (الحدود) المقدرة في الشرع لانها تمنع من الاقدام .
ورد في المصباح : ١٢٤ و ١٢٥ .
وشرعا : عقوبة مقدرة تجب على معصـية مخصوصـة ، حقا لله تعالى ، أو لادمـي ، اولهمـا . مغني المحتـاج : ١٥٥/٤ .

(٢) القـــذف :
لغـة : الرمى مطلقـا .
وشرعا : الرمى بالزنا في معرض التعبـير .
ورد في المصباح : ٤٩٤ والتحفة : ١١٩/٩ ، وشرح المحلى مع حاشية القليـوبى : ١٨٤/٤ .

(٣) الاول : يجب عليـه الحد . والثانى : لا يجب عليه الحد .

(٤) وذلك لانه لم يقذفه من عند نفســه ، بل قذفه بأمر المقذوف ، فاسـقط المقذوف حقـه ، لو قال له اقطع يدى فقطعها ، فلا قصاص ولا دية قطعا .
والوجه الثانى عن البغوى : وصحح وجوب الحد ، لانه قد يسـتعين بالغـير في قتـل نفسه وقطعه ، ولا يستعان به في القذف ، فجعل القاذف مبتدئا .
قال النووى معقبا على كلام : قلت : هذا الذى قاله البغوى عجب ، والصواب انـه لا حـــد .
ورد في الروضـة : ١٣٨/٩و١٠٧/١٠ .

(٥) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠)ج:٩ق:١٠٣ب .

(٦) ورد في الروضة : ١٣٨/٩ .

(٧) أى : بل يبقى جميع الحد ، ولا يســقط عن المحدود شيء منـه .

(٨) ورد في فتح العزيز : ٤٨٢/١١و ٤٨٣ .

(٩) أى : القـــاذف .

(١٠) أى : فانه قد لا يؤلم نفســه ، ويوهم الايلام ، فلا يتحقق حصول المقصود .

ذكره في الجنايات [1] .

٤٩٩ - مسألة

لو قذف [2] نبيا [3] كفر بالاتفاق [4] ، فان عاد الى الاسلام ، فأوجه أحدها : لا شيء عليه [5] ، والثاني : يقتل حدا [6] ، والثالث يجلد ثمانين جلدة [7] . ذكره في كتاب الجزية [8] .

٥٠٠ - مسألة

لو ضرب [9] رجلا ثمانين سوطا ، ثم ادعى أنه قذفه [10] ، لم يسمع الا ببيّنة [11] فان قامت [12] ، فهل يحسب عن الحد أم لا ؟ وجهان : فائدتهما تظهر فيما لو مات المحدود ، ان قلنا : يقع محسوبا [13] ، فلا شيء على الضارب [14] ، وإلا لزم القود [15] .

ولو عاش المحدود ، فان حسب ، فلا شيء على الضارب ، وان قلنا : لا يحسب يعاد الحد عليه .

ذكره في باب [16] الصيال عن المروزي [17] .

---

(١) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠) ج : ١١ آخر باب استيفاء القصاص ، والروضة : ٩/٢٢٤ .

(٢) في سـ بعد - لو قذف - زيادة (لقد قذف) .

(٣) أي : وصرح بنسبته الى الزنا .

(٤) أي : فلو كان مسلما ارتد ، والعياذ بالله .

(٥) أي : لا يقتل حدا ولا يجلد . وهو قول الاستاذ أبي اسحاق ، لانه مرتد اسلم .

(٦) وهو قول أبى بكر الفارسي .

(٧) وهو قول الصيدلاني .

وهكذا أطلق المسألة الامام النووى بدون ترجيح .

(٨) ورد في الروضة : ١٠/٣٣٢ .

(٩) أى : الجلاد .

(١٠) أى : ثم ادعى الجلاد أن المحدود قذفه .

(١١) أى : لم يسمع الجلاد الا بشهود .

(١٢) أى : فان قامت بينة ، وشهد الشهود .

(١٣) في سـ (فان حسب) .

(١٤) أى : ثم مات بعد الضرب .

(١٥) القود : القصاص . المصباح المنير : ٥١٩ .

(١٦) (باب) سقطت من سك .

(١٧) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠) ج:١١ق:٢٤٤ بو٢٤٥ أ.

٥٠١ - مسألة

لو قذف بحضرة الحاكم (١) ، وجب عليه البعث (٢) الى المقذوف ، واعلامه (٣) على خلاف فيه (٤) . ذكره في اللعان (٥) .

---

(١) اى : قذف امرأته عند الحاكم بزيد من الناس ، أو قذف اجنبى اجنبيا بحضرة الحاكم والمقذوف غائب .

(٢) في ـد (المقت) وهو تحريف .

(٣) أى : وهو المذهب ، كما سيأتى .

(٤) وهذا الخلاف على ثلاث طرق :

أحدها : يستحب للحاكم أن يبعث الى المقذوف ، فيخبره بالحال ليطالب بحقه أن شاء ، وبهذا قال الشيخ أبو حامد .

الثانى : يجب ذلك على الحاكم ، وبه قال الاكثرون .

الثالث : نقل أبو الفرج السرخسي : أن الشافعي رحمه الله نص علىأنه لا يجب ذلك على الحاكم ، ونص : انه لو أقر عنده رجل بدين لزيد ، لا يجب عليه أعلامه . وأن للاصحاب في النصين ثلاث طرق .

١ ـ تنزيل النصين على حالين . ان كان من له الحق حاضرا عالما بالحال ، فلا حاجة الى أخباره في النوعين ،

وان كان غائبا ، أو غافلا عما جرى ، وجب اعلامه ، لئلا يضيع حقه .

٢ ـ تقرير النصين على ظاهرهما ، لان الامام يتعلق به استيفاء الحد بخلاف المال .

٣ ـ جعلهما على قولين بالنقل والتخريج .

وكيفما كان ، فالمذهب : وجوب اخبار المقذوف ، والذى يبدو راجحا هو هذا لان الامام يتعلق به استيفاء الحد . ورد في الروضة : ٣٤٥/٨ .

(٥) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠)ج:٩ق:١٢٤ ب و١٢٥ أ .

بـــاب السرقـــة (1)

٥٠٢ – مســـألة

لو سرق أكثر من نصاب (2) تعلق القطع بالكل قطعا ، ولا يقال : يتعلق بقدر

---

(1) السرقـة :

لغـــة : بفتـــح السـين وكسر الراء ، ويجــوز اسكانها مع فتح الســين وكسرها ، اخـــذ الشيء خفيـــة .

وشرعا : أخذ الشيء أو المال خفية من حرز مثله بلا شبهة .

ويعتبر في الاثم : كونه عمـدا ظلما .

وفي الضمان : كونه مالا متقدما .

وفي القطع : كونه نصابا .

ورد في الصباح : ٢٧٤ ، ومختار الصحاح : ٢٩٦ ، وشرح المنهاج مع حاشيته القـليوبي وعميرة : ٤/١٨٥و١٨٦ ، والتحفة : ٩/١٢٤ .

ولما قال أبو العلاء المعرى مشككا في قطع اليد في السرقة :

يـد بخمس مئـين عسـجد وديت ما بالهـا قطعت في ربـع دينـار

أجابه عبد الوهاب المالكى بقــوله :

عــز الامـــانة أغــلاها وأرخصها ذل الخيانة فافهم حكمـة البـاري

وقال ابن الجوزي لمـا سـئل عن ذلك :

« لمـا كانت أمينة كانت ثمينة ، ولما خانت هانت » .

ورد في فيض الاله المالك : ٢/٢١٧ و ٢١٨ ، وحاشية عميرة على شرح المنهاج : الصفحة السـابقـة .

والاصل فيها : الكتاب والسنة والاجماع .

١ – الكتاب : قوله تعالى « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » .

سورة المائدة : ٤١ .

٢ – السنة : قوله عليه الصلاة والسلام : « انما ضل من كان قبلكم : انه اذا سرق فيهم الشريف تركوه ، واذا سرق الضعيف فيهم أقاموا عليه الحد ، وايم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت ، لقطع محمد يدها » متفق عليـــه .

ورد في البخاري هامش الفتح : ١٢/٧ ، ومسلم هامش النووي : ١١/١٨٦ .

٣ – الاجماع : ورد في مراتب الاجماع : ١٣٥ ، وبداية المجتهد : ٢/٤٤٦ .

(2) اختلف الفقهاء في النصاب الذي تقطع به يد السارق على أقوال :

١ – نصاب السرقة دينار أو عشرة دراهم ، ولا قطع في أقل من ذلك . واليــه ذهب ابـو حنيفـــة رضي الله عنـــه .

٢ – نصاب السرقة ربع دينــار ، ولا قطع في أقل من ذلك . واليه ذهب الشــافعي .

وقال مالك واحمد : النصاب ربع دينار أوثلاثة دراهم .

والاصل في التقويم عند الشافعي : الذهب ، وعند الامام مالك : الفضة .

٣ – نصاب السرقة خمســة دراهم .

٤ – نصاب السرقة أربعة دنانير .

وهناك أقوال أخرى ، أوصلها بعض الفقهاء الى عشرين قولا .

وذهب بعض العلماء الى عدم اشتراط النصاب ، وقالوا : تقطع يد السـارق بالقليل والكثير . واحتج هـؤلاء بحديث أبي هريرة قال : قال عليه الصلاة والسلام : =

النصاب خاصة ، والزائد لا حكم له (1) . ذكره في الزكاة في الكلام على الوقص (2) .
قلت (3) : ويجيء مثله في الموضحة (4) يجب فيها خمس من الابل ، وان استوعبت الرأس (5) ، قطعا . وبه صرح الشيخ (6) أبو محمد في الفروق (7) .

= « لعن الله السارق ، يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده » متفق عليه .
ورد في البخاري هامش الفتح : ٨٦/١٢ ، ومسلم هامش النووي : ١٨٥/١١ .
ورد جمهور العلماء على هذا الاستدلال بعدة وجوه ، منها :
١ - أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد قال ذلك عند نزول قوله تعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » على ظاهر ما نزل عليه .
ثم أعلمه الله تعالى أن القطع لا يكون الا في ربع دينار فصاعدا .
٢ - ليس المراد بالبيضة بيضة الدجاجة ، بل المراد بيضة الحديد ، والمراد بالحبل ما كان يساوي دراهم .
واذا ترجح لدينا أن النصاب شرط في قطع اليد ، فالذي يبدو لنا راجحا والله أعلم هو القول الثاني ، القائل : بأن نصاب السرقة ربع دينار أو ثلاثة دراهم ، لما يأتي :
١ - حديث عائشة رضي الله عنها ، أنها سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « لا تقطع يد السارق الا في ربع دينار فصاعدا » . رواه مسلم في هامش النووي : ١٨٠/١١ .
٢ - حديث ابن عمر رضي الله عنهما : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع في مجن ثمنه ثلاثة دراهم » . متفق عليه .
ورد في البخاري هامش الفتح : ٨٥/١٢ ، ومسلم هامش النووي : ١٨٤/١١ .
وهذان نصان صريحان لايقبلان التأول ، والله أعلم .
ورد ما تقدم في : نصب الراية : ٣٦٠/٣ ، والهداية : ٨٨/٢ ، والمغنى : ٢٤٢/١٠ ، والمنتقى : ١٦٠/٧ ، شرح مسلم للنووي : ١٨٤/١١ ، تفسير البغوي والخادم : ٣٩/٢و٤٠ ، بداية المجتهد : ٤٤٧/٢و٤٤٨ ، والتحفة : ١٢٤/٩ ، وشرح المحلى مع حاشية القليوبي : ١٨٦/٤ .

(1) أي : أن القطع في السرقة بجميع المسروق سواء أكان نصابا أم أكثر .

(2) لم أجد هذه المسألة في كتاب الزكاة في الموطن الذي أشار اليه ولعلها في موضع اخر .

(3) القائل هو الامام الزركشي .

(4) الموضحة : وهي التي توضح العظم بعد خرق الجلد .
ولا قصاص في شيء من الشجاج الا في الموضحة ، وفي غيرها الدية .
ورد في المصباح : ٦٦٢ ، والتحفة مع حاشية الشرواني : ٤١٥/٨ .

(5) أي : ولا يقال : ان الابل الخمسة تتعلق بالموضحة اذا كان الشج قليلا والباقي لا حكم له ، بل ان الابل الخمسة في مقابل الموضحة أيا كانت .

(6) (الشيخ) سقطت من ك .

(7) كتاب الفروق للشيخ أبي محمد ، لم يذكره صاحب كشف الظنون ، ولم أجده في المخطوطات .
لكن ذكر هذا الكتاب السبكي في طبقاته : ٧٢/٥ ، وغيره .

٥٠٣ - مسألة

لو سرق نصابا لجماعة وجب القطع ، بشرط اتحاد الحرز ، [١] فان تعدد [٢] لم يقطع [٣] . ذكره في باب قاطع الطريق [٤] .

٥٠٤ - مسألة

يؤخر القطع بالسرقة الى البرء[٥] ، ومن لا يرجى زوال مرضه[٦] اذا سرق : فهل يقطع ؟ حكى صاحب البيان [٧] وجهين ، المذهب منهما : أنه يقطع [٨] . ذكره في باب الزنى [٩] .

٥٠٥ - مسألة

قطع السارق يد نفسه بإذن الامام اعتد به ، وهل يمكن اذا قال : أقطع بنفسي ؟

---

(١) الحرز : المكان الذى يحفظ فيه ، والجمع : (أحراز) . المصباح : ١٢٩ .
والحرز : ما ان يكون بحافظ يرعى المال ويلاحظه ، فالمال محرز به . واما ان يكون بمكان .
والحرز بالمكان : يعتبر في كل شيء بحسبه ، ويختلف الحرز باختلاف المال ، فحرز النقود والجواهر ونحوها الخزائن ، وحرز الثياب الصندوق أو ما يماثله ، والحوانيت حرز للبضائع ، والاصطبل حرز للدواب وهكذا .
وضابطه : هو المكان الذى اذا وضع المال فيه ، لا يعد واضعه فيه مضيعا له عرفا .
ورد في فيض الاله المالك : ٣١٩/٢ ، مغنى المحتاج : ١٦٤/٤ ، المغنى : ٢٥٠/١٠ .

(٢) أى : تعدد الحرز .

(٣) أى : اذا لم يبلغ المال في أى واحد من الاحراز نصابا .

(٤) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠)ج : ١١ق:٢٠٩ ب .

(٥) أى : اذا كان السارق مريضا . وفي سد (برء) .

(٦) أى : كالمشلول ، والزمن ، ومن به سرطان الدم ، وغيرها من الامراض الفتاكه . عافانا الله جميعا .

(٧) هو الامام العمرانى .

(٨) أى : حتى لا يفوت الحد بموته .

(٩) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠)ج:١١ق:١٥١ أ .
والروضة : ١٠١/١٠ .

وجهان . أقربهما : نعم [1] . ذكره في باب استيفاء القصاص [2] .

---

(1) أي : لان المقصود التنكيل ،و يحصل بذلك .
والوجه الثانى : لا ، لان الجانى لا يقيم الحد على نفسه .
والراجح : هو الاول ، لان المقصود من اقامة الحدود العقوبة مع التنكيل ، وقد حصل ذلك ، اذا كان باذن الامام ، أما اذا لم يكن باذن الامام فلا يمكن من قطع يد نفسه ، لان اقامة الحدود موكولة الى الامام لا الى النفس ولا الى غير الامام .
ومن هنا اذا قطع يده باذن المسروق منه مثلا ، أو جلد نفسه في الزنى ، فلا يعتد بذلك الا باذن الامام أو نائبه .
ورد في الروضة : ٢٢١/٩ .
(2) ورد في الروضة : ٢٢٤/٩ .

باب التعزير [1]

٥٠٦ - مسألة

الصبي المميز يعزر على القذف[2] ، فإن لم يتفق تعزيره حتى بلغ ، فعن القفال [3] يسقط التعزير [4] . ذكره في باب [5] اللعان [6] .

٥٠٧ - مسألة

لا يباح العصا ، ولا التأديب بها بحال [7] . ذكره في كتاب [8] الصيال [9] .

---

(١) التعزير :
لغة : التوقير والتعظيم ، وهو أيضا : التاديب ، ومنه التعزير الذى هو دون الحد .
وشرعا : هو التأديب على ذنب لاحد فيه ولا كفارة غالبا .
وهو حق لله تعالى ، أو لادمى ، ولا يستوفي ما يتعلق بالادمى الا بعد طلب ذلك الادمى ، كما في حد السرقة ، وغيره ، ويلزم الامام اجابته الا لمصلحة .
ورد في المصباح : ٤٠٧ ، ومختار الصحاح : ٤٢٩ ، وحاشيته القليوبى على شرح المنهاج : ٢٠٥/٤، ٢ ، والروضة : ١٠/٧٤ ١٠.
(٢) ورد في الروضة : ٨/٣٢٧ .
(٣) أي : القفال المروزى وهو الملقب : بالقفال الصغير .
وهو صاحب الفتاوى ، ولم أجد في فتاواه الا مسألتين ، لانها غير كاملة والموجود جزء وصل فيه الى البيع .
(٤) والعلة في ذلك كما قال الرافعى :
« لان تعزيره كان للزجر عن اساءة الادب ، وقد حدث زاجر أقوى منه ، وهو البلوغ ، وجريان القلم عليه .
(٥) (باب) سقطت من سك .
(٦) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠) ج:٩ق:١١١ ب .
(٧) يكون التأديب بالنسبة للطفل بالضرب بالسواك ، وأطراف الاصابع ونحوه ، أما بالنسبة للمرأة فيجوز ضربها ، لكن يشترط أن يكون الضرب غير مبرح ، ولما كان الضرب بالعصي مبرحا ، وربما أحدث اتلافا في الجسم ، فلا يجوز التاديب به بحال من الاحوال .
وقد ورد عن النبى صلى الله عليه وسلم قوله :
« لا ترفع عصاك على أهلك » .
(٨) (كتاب) سقطت من سك .
(٩) ورد في فتح العزيز : ٥/٣٤٥ ، وحاشية القليوبى مع شرح المنهاج : ١/١٢١ و٣/٢٠٥و٢٠٦ .

باب الصيال (1)

٥٠٨ ـ مسألة

لو كان الصائل على المال مكرها (2) ، فليس لرب المال دفعه (3) ، بل يلزمه أن يقي (4) روحه بماله (5) . ذكره قبيل الديات (6) .

٥٠٩ ـ مسألة (7)

لا يلزم العبد الدفع عن سيده عند الخوف على روحه ، اذا لم نوجب الدفع عن الغير ، بل السيد في ذلك كالأجانب (8) .

---

(1) الصيال :
لغة : الاستطالة والوثوب .
وشرعا : استطالة مخصوصة .
ورد في المصباح : ٣٥٢ ، ومختار الصحاح : ٣٧٣ ، وشرح المحلى مع حاشية القليوبى : ٢٠٦/٤ ، والتحفة : ١٨١/٩ .
والاصل فيه قوله تعالى :
« فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » سورة البقرة : اية : ١٩٤ .
ذكر : فاعتدوا للمقابلة ، واشار الى أفضلية الاستسلام .
التحفة : الصفحة السابقة .

(2) في سد (مكروها) وهو تحريف .

(3) أي : دفعه عن المال .

(4) يقى : يحفظ . المصباح : ٦٦٩ . وفي سز (يتقى) .

(5) وفي ذلك دلالة على اعزاز الله للانسان ، وانه أفضل من المال وغيره .

(6) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠) ج:١٠ق:١٧٢ ب .

(7) سقطت هذه المسألة من سد .

(8) هل يجب الدفع عن الغير ؟ فيه ثلاثة طرق :
١ ـ أصحها : أنه كالدفع عن نفسه ، فيجب حيث يجب ، ولا يجب حيث لا يجب .
٢ ـ القطع بالوجوب ، لان له حق الايثار بحق نفسه دون غيره .
٣ ـ القطع بالمنع ، حكاه أمام الحرمين عن الاصوليين ، لان شهر السلاح يحرك الفتن ، وليس ذلك من شأن احاد الناس ، وانما هو وظيفة الامام .
واذا ما أخذنا الطريق الاول ، وهو الاصح ، نجد ان حكم الدفع عن النفس عند الشافعية فيه تفصيل :
١ ـ فان كان كافرا وجب على المسلم الدفع عن نفسه ، لان المسلم افضل من الكافر وأعز . وهذا هو الصواب عند الشافعية .
٢ ـ وان كان بهيمة ، وجب أيضا .
٣ ـ وان كان مسلما ، فقولان ، وقيل : وجهان .
أظهرهما : لا يجب الدفع ، بل له الاستسلام ، وذلك كما فعل سيدنا عثمان =

حكاه عنه في كتاب السير [1] .

٥١٠ - مسألة

قال الأصحاب : اذا حجمه [2] أو ختنه [3] ، فتلف [4] ، ان كان المحجوم والمختون حرا ، فلا ضمان [5] ، لأنه لا تثبت [6] اليد عليه [7] ، وان كان عبدا ، نظر في انفراد الحاجم [8] باليد ، وعدم انفراده [9] ، وانه أجير مشترك أم لا [10] ؟ والمذهب : أنه لا ضمان مطلقا اذا لم يفرط [11] ، وكذلك البيطار [12] اذا بزغ [13]

= رضي الله عنه.

والثاني : يجب .

فتبين بعد كل هذا : ان العبد لا يلزمه الدفع عن سيده . سواء خاف على روحه أم لا ، اذا لم نوجب الدفع عن الغير ، وهو الاظهر عند الشافعية . بل السيد في ذلك كغيره .

الروضة : ١٠/١٨٨و١٨٩ .

(١) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠)ج:١١ق٢٦٠ب .

(٢) حجمه (الحاجم) (حجما من باب قتل : شرطه ، وهو (حجام) أيضا للمبالغة ، واسم الصناعة : حجامة . المصباح : ١٢٣ .

(٣) الختان : معروف .

(٤) اى : المحجوم أو المختون .

(٥) اى : على الحجام والخاتن .

(٦) في سد (لا يثبت) بالياء وهو تصحيف .

(٧) اى : لا سلطان على الحر .

(٨) في سد (الحاكم) وهو تحريف .

(٩) الحاجم هنا منفرد باليد .

(١٠) الصحيح : انه أجير منفرد ،

لان الاجير المشترك : هو الذي يتقبل العمل في ذمته ، كما هو عادة الخياطين والصواغين ، فاذا التزم العمل لواحد ، أمكنه ان يلتزم لغيره مثل ذلك العمل ، فكأنه مشترك بين الناس .

والاجير المنفرد : هو الذي أجر نفسه مدة مقدرة لعمل ، فلا يمكنه تقبل مثل ذلك العمل لغيره في تلك المدة . الروضة : ٥/٢٢٩ .

(١١) (فرط) في الامر (تفريطا) : قصر فيه وضيعه . المصباح : ٤٦٩ .

(١٢) (البطْر) : لسق وزنا ومعنى ، وسمى (البيطار) من ذلك ، وفعله (بيطر)(بيطرة)و (البيطار) : هو طبيب الدواب . المصباح : ٥١ .

(١٣) (بزغ) البيطار والحاجم (بزغا) من باب قتل : شرط وأسال الدم . المصباح : ٤٨

الدابة [1] . ذكره في باب الاجارة . واللفـظ للروضة [2] .

---

(1) عبارة الروضة : « اذا بزغ الدابة فتلفت » .

ووجه الضمان وعدمه هنا : أن الحر لما كان لا يدخل تحت اليد ، فلا ضمان لعدم التفريط ،

أما الثاني : فعليه الضمان ، للاتلاف ، وهو وجه ضعيف ، لانه في مقابلة المذهب لانا لو أوجبنا الضمان في الحر - مع عدم التفريط - اذن لتعطلت كثير من المصالح وبخاصة الطب في العمليات الجراحية في الوقت الحاضر ، فلو أوجبنا الضمان مع التفريط وعدمه ، لتعطلت مصالح الانسان ، ولكن يشترط الاذن أولا ، مع عدم التفريط ، أما اذا فرط فعلية الضمان قطعا ، والله أعلم .

(2) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٢١)ج:٧ق١١١ أ .

باب اتـــلاف البهائم (١)

٥١١ ـ مســـألة

لو أتلفت الدابة شيئا ، ومعها عبد ، هل يتعلق الاتلاف برقبته أم بذمته ؟ هـــذه المسألة تؤخذ من كلام الرافعي في مسألة اصطدام السفينتين في باب (٢) الجنايات (٣) . فقال(٤) في مسألة الاصطدام : لو كان المجرمان عبدين ، فالضمان الواجب يتعلق برقبتهما (٥) .

٥١٢ ـ مســـألة

لو حل أجنبي رباط بهيمة ، أو فتح باب إسطبلها ، فخرجت ، فأتلفت زرع انسان ، فعن القفال : أنه ان كان نهارا لم يضمن ، وان كان ليلا يضمن ، كمـــا في دابة نفسه (٦) .

وقال العراقيون(٧) : لا يضمن،اذ ليس حفظ بهيمة الغير من الزرع عليه (٨). ذكره في كتاب الغصب (٩) .

وذكر (١٠) بعده في أواخر الباب(١١) : مسألة ، لو ابتلعت البهيمة شيئا ، فإن كان مما يفسد بالابتلاع ضمن ، وان كان مما لا يفسد كاللآلىء ، فان لم تكن مأكولة

---

(١) أى : باب حكم ما تتلفه الدواب .

(٢) (باب) ســقطت من ـكـ .

(٣) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠) ج:١٠ق:٢٢٦ أ.

(٤) من هنا الى اخر المسـألة ســقط من ـدـ،ـكـ .

(٥) وقال الرافــعي : « ان ضمــان جنــاية العبــد تتعلق برقبتــه ، فاذا فاتت الرقبة فات محل التعـلق » .

فتح العزيز : ج : ١٠ق : ٢٦٢ أ .

(٦) أى : ان خرجت نهارا الى الزرع لم يضمن وفي الليل يضمن .

(٧) العراقيون : وهم فقهاء الشافعية في العراق ، وقد سكنوا بغداد وما والاها . وقد ألف في تاريخ بغداد الامام ابو بكر الخطيب رحمه الله ، وهو من أجل الكتب وأعـودها فائدة . ورد في طبقات السبكى : ٣٢٤/١ .

(٨) قال النووى من زياداته : « قلت : قطع ابن كج بما قاله القفال . والله أعـلم » .

(٩) ورد في فتح العزيز : ٢٤٦/١١ ، والروضة : ٦/٥

(١٠) من هنا الى اخر المســألة ســقط من ـكـ .

(١١) ورد في فتح العزيز : ٣٣٠/١١و٣٣١ ، والروضة : ٥٨/٥ .

لم تذبح ، ويغرم ما أتلفته بالحيلولة ، وان كانت مأكولة ، فعلى الوجهين السابقين ، أي : والأصح : المنع [1] ، كما في غير المأكولة ، لأن للحيوان [2] حرمة في نفسه [3] .

٥١٣ – مسألة

لو ابتلعت دجاجة انسان لؤلؤة غيره ، لا يفتى [4] لصاحب اللؤلؤة بذبحها ، واخراج اللؤلؤة ، لكن لو فعل ذلك لا يلزمه الا قدر التفاوت بين قيمتها حية ومذبوحة [5] ، وكذلك [6] لو استقبلت دابتان لشخصين على شاهق [7] ، وتعذر مرورهما لا يفتى لأحدهما باهلاك دابة الآخر ، لكن لو فعل ، خلص دابته ، ولم يغرم الا قيمة دابة الآخر .

ذكرها [8] في باب الاحرام بالحج [9] .

---

(١) اى : المنع من الذبح .

(٢) في ـد (الحيوان) .

(٣) اى : فلا تهدر حرمته لاجل المال .

والقاعدة هنا : انا نحافظ على الاعلى قيمة ، ونهدر الاقل ، فاذا تعارض حقان لرجلين مختلفين كما في مسألة البهيمة واللؤلؤة . ننظر ان كانت قيمة الحيوان أكثر ، لا نذبح الحيوان ، بل يغرم صاحب الحيوان قيمة اللؤلؤة ، والا فبالعكس نذبح الحيوان ، ويغرم صاحب اللؤلؤة . والله أعلم .

(٤) في ـد (لا ينفتى) بالنون .

(٥) وقد تقدم في المسألة السابقة مثلها .

(٦) أي : ومثل ذلك الحكم السابق يأتي هنا .

(٧) الشاهق : المرتفع . المصباح : ٣٢٦ .

(٨) اى : ذكر المسألتين . وفي ـك ، ـز (ذكره) . وكلاهما صحيح .

(٩) ورد في فتح العزيز : ٧/٢٢٨ .

كتاب السير (1)

٥١٤ - مسألة

من النهي عن المنكر أن يدفع الصائل عن غيره ، وان أدى الى شهر السلاح على الصحيح (2) .

قال الامام : والخلاف : في أن الآحاد ، هل لهم شهر السلاح حسبة(3) لا

---

(1) السير : جمع سيرة .

والسيرة :

لغة : الطريقة ، أو السنة ، أو التتبع ، أو الذكر الحسن عند الناس . والمقصود بكتاب السير ، هو المشتمل على الجهاد وما يتعلق به ، المتلقي من سير رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزواته .

ومنهم من ترجم الكتاب : بالجهاد .

قال أمام الحرمين : وهذا الباب مع قسم الغنائم تتداخل فصولهما ، فما نقص من أحدهما فليطلب من الاخر .

والجهاد : هو قتال الكفار .

وحكمه : فرض كفاية ، اذا قام به البعض سقط عن الباقين . الا اذا أحاط بالمسلمين عدو ليجتاحهم ودخل أرضهم ، ففرض عين .

ورد في المصباح : ٣٩٩ ، ومختار الصحاح : ٣٣٥ ، وفيض الاله المالك : ٣٠٦/٢ وما بعدها، والتحفة : ٢١١/٩ ، وشرح المحلي مع حاشيتيه القليوبي وعميرة : ٢١٣/٤ .

والاصل في مشروعيته : الكتاب ، والسنة ، والاجماع :

١ - الكتاب : والايات كثيرة منها :

قوله عليه الصلاة والسلام : « من مات ولم يغز ولم يحدث نفسه بغزو مات على شعبة نفاق » رواه النسائي في سننه : ٦/٨ .

٢ - الاجماع : فيض الاله المالك : ٣٠٦/٢ .

(2) هل يجب الدفع عن الغير ؟ فيه ثلاث طرق .

١ - أصحها : أن الدفع عن الغير كالدفع عن النفس ، فيجب حيث يجب ، ولا يجب حيث لا يجب.

٢ - القطع بالوجوب ، لان له الايثار بحق نفسه دون غيره .

٣ - نسب أمام الحرمين الى معظم الاصوليين : القطع بمنع دفع الصائل عن الغير ، وسيأتي . لان شهر السلاح يحرك الفتن ، وليس ذلك من شأن أحاد الناس ، وانما هو وظيفة الامام والذي صححه النووي : هو الاول . ورد في الروضة : ١٨٩/١٠ .

(3) الحسبة :

لغة : (احتسب ، الاجر على الله : ادخره عنده لا يرجو ثواب الدنيا ، والاسم (الحسبة) . المصباح : ١٣٥ .

وشرعا : هي أمر بالمعروف اذا ظهر تركه ، ونهى عن المنكر اذا ظهر فعله .

قال الله تعالى : « ولتكن منكم أمة يدعون الى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر » سورة : آل عمران : آية : ١٠٤ .

وقد أفاض العلماء في الكتابة عن الحسبة ، فألف شيخ الاسلام ابن تيمية كتابا في الحسبة ، وتكلم عنها الماوردي وأبو يعلى الحنبلي كلاهما في الاحكام السلطانية عن الحسبة . وغيرهم . ورد في الاحكام السلطانية للماوردي : ٢٤٠ وما بعدها .

يختص بالصائل ، بل من أقدم على محرم في شرب خمر وغيره ؟ وهل لآحاد الناس منعه بما يجرح[1] ويأتي على النفس ؟ وجهان . أحدهما : نعم ، نهياً عن المنكر ، والثاني : لا ، خوفا من الفتن [2] ، ونسب الثاني للأصوليين ، والأول للفقهاء ، وهو الذي يوجد لعامة الأصحاب ، حتى قال الفوراني [3] ، والبغوي ، والروياني وغيرهم [4] : من علم بخمر في بيت رجل ، أو طنبور [5] ، أو علم بشربه [6] ، أو ضربه[7] فله أن يهجم على صاحب البيت ، ويريق [8] الخمر ، ويفصل الطنبور ، ويمنع أهل الدار من الشرب والضرب ، فان لم ينتهوا ، فله أن يقاتلهم ، وأن أتى[9] في القتال عليهم ، وهو مثاب على ذلك .

وفي تعليقة ابراهيم المروزي : ان من رآه مكباً على معصية من زنى أو شرب خمر ، أو رآه يشدخ [10] شاة أو عبدا[11] ، فله دفعه ، وان أتى الدفع على نفسه [12] فلا ضمان . ذكره في باب [13] الصيال [14] .

---

(١) في ــ ك ــ ، ــ د ــ (يخرج) وهي تصحيف .

(٢) في ــ ك ــ ، ــ د ــ (الفتنة) وكلاهما صحيح ، الا أني أثبت ما في ــ د ــ لموافقته لنص الروضـــة .

(٣) الفوراني : هو أبو القاسم عبدالرحمن محمد بن فوران ، تفقه عن القفال وبرع حتى صار شيـــخ الشافعية بمرو ، وصنف الابانه والعمدة واخذ عنه جماعة منهم : المتولي صاحب التتمة ــ توفي ســـنة ٤٦١هـ .

طبقات الاسنوي : ٢/٢٥٥ ، السبكي : ٥/١٠٩ .

(٤) ورد في الروضة : الصفحة السابقة .

(٥) الطنبور بالضم فارسي معرب ، والطنبار بالكسر لغة فيه .
وهو من الات الموسيقى . ورد في مختار الصحاح : ٣٩٨ .

(٦) أي . بشرب الخمر .

(٧) أي : بضرب الطنبــور .

(٨) في ــ د ــ (ويرق) وهو خطأ ، اذ لا داعي لجزم الفعل هنا .

(٩) في ــ د ــ (رأي) وهو تحريف .

(١٠) شدخ) رأسه (شدخا) كسره ، وكل عظم أجوف اذا كسرته ، فقد شدخته . المصباح:٣٠٧ .

(١١) في ــ د ــ (أو عبد) وهو خطأ والواجب هنا نصب (عبد) لعطفه على منصوب .

(١٢) أي : على من زنى أو شرب الخمــر .

(١٣) (بـــاب) سقطت من ــ ك ــ ، ــ ز ــ .

(١٤) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠) ج:١١ ق:٢٤٢ ، والروضة : ١٠/١٨٩ .

٥١٥ – مسألة

لا يجوز بداءة الذمي بالسلام [١] ، فان بدأ به ، لا يجاب ، قاله في التهذيب [٢] ، قال في الروضة [٣] : وهو وجه [٤] حكاه الماوردي ، والصحيح : أنه يجاب [٥] بما ثبت في الحديث الصحيح : « وعليكم » [٦] ، ذكره في كتاب [٧] الجزية [٨] .

٥١٦ – مسألة

تعلم السحر وتعليمه[٩] ، الذي ذكره الأكثرون منهم العراقيون ، وصاحب التهذيب : انه حرام ، لخوف الافتتان ، والاضرار بالناس .

---

(١) قال النووي : « وأما أهل الذمة ، فاختلف أصحابنا فيهم .
فقطع الاكثرون: بأنه لا يجوز ابتداؤهم بالسلام .
وقال آخرون : ليس هو بحرام ، بل هو مكروه ، فان سلموا هم على مسلم ، قال في الرد : وعليكم ، ولا يزيد على هذا .
وحكى الماوردي وجها لبعض اصحابنا : أنه يجوز ابتداؤهم بالسلام ، لكن يقتصر المسلم على قوله : السلام عليك ، ولا يذكره بلفظ الجمع .
وهذا الوجه شاذ كما قال الامام النووي .
لحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :
« لا تبدؤوا اليهود ولا النصاري بالسلام ، فاذا لقيتم أحدهم في طريق ، فاضطروه الى أضيقه »
انتهى كلام النووي بتصرف . ورد في الاذكار : ٢٢٦ .
(٢) التهذيب : للامام البغوي .
(٣) ورد في الروضة : ٣٢٦/١٠ .
(٤) أي : الوجه الذي يقول : فان بدأ به لا يجاب . وهو وجه ضعيف لانه في مقابلة الصحيح كما سيأتي
(٥) أي : أن الذمي اذا بدأ بالسلام أجيب .
(٦) عن أنس رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « اذا سلم عليكم أهل الكتاب ، فقولوا : وعليكم » . متفق عليه .
ورد في البخاري في الاستئذان ، وفي مسلم هامش النووي : ١٤٦/١٤ .
وقال النووي : قال أبو سعد : لو أراد تحية ذمي فعلها بغير السلام ، بأن يقول : هداك الله ، أو أنعم الله صباحك . قلت (النووي) : هذا الذي قاله ابو سعد لا بأس به اذا احتاج اليه ، فيقول : صبحت بالخير ، أو بالسعادة ، أو بالعافية » . ورد في الاذكار : ٢٢٧ .
(٧) (كتاب) سقطت من – د – ، – ك – ، – ز – واثبتت في – ح – .
(٨) ورد في الروضة : الصفحة السابقة .
(٩) السحر :
لغة : كل ما لطف مأخذه ، ودق .
ومنه : « وان من البيان لسحرا » .
وقال ابن فارس : هو اخراج الباطل في صورة الحق ، ويقال : هو الخديعة .
المصباح : ٢٦٧ ، والقاموس المحيط : ٤٦/٢ و ٤٧ .

وفي تعليق (١) الطوسي (٢) . وجه : أنه لا يحرم ، كما لا يحرم تعلم مقـالات الكفرة ، وهو ما أورده في الوسيط ، ورد الامام الخلاف الى أنه هل يكره تعليمه ؟ وفيه اشعار بأنه لا يحرم (٣) .

وكلام الروياني نحوه ، ولا يخفى أن محل الخلاف في التحريم ، ما اذا لم يحتج في تعلمه الى اعتقاد هو كفر . ذكره في باب القسامة (٤) ، وفي زوائد الروضة هناك كلام آخر يتعلق بـه (٥) .

= وفي عرف الشرع : هو مختص بكل أمر يخفي سببه ويتخيل على غير حقيقته ، ويجري مجرى التمويه والخداع .

وله عند أهل السنة حقيقة ، واختلفوا في مدى تأثيره ، وان اعتقد الساحر بأنه مؤثر بطبعه بواسطة الكواكب كفر .

تفسير الخازن : ٨٧/١ ، وتفسير النسفي بهامش الخازن : ٨٧/١ و ٨٨ ، والمصباح : ٢٦٨ ، ونيل الاوطار : ٢٠١/٧ .

قال النووي : ويحرم فعل السحر بالاجماع ، ومن اعتقد اباحته فهو كافر ، واذا قال انسان : تعلمت السحر ، أو أحسنه ، استوصف ، فان وصفه بما هو كفر ، فهو كافر بأن يعتقد التقرب الى الكواكب السبعة ، قال القفال : ولو قال : أفعل بالسحر بقدرتي دون قدرة الله تعالى ، فهو كافر ، وان وصفه بما ليس بكفر ، فليس بكافر .

وأما تعلم السحر وتعليمه ففيه ثلاثة أوجه :

الصحيح ، وبه قطع الجمهور ، انهما حرامان .

والثاني : مكروهان .

والثالث : مباحـان .

وهذان الوجهان الاخيران : فيما اذا لم يحتج في تعليمه الى تقديم اعتقاد هو كفر .

الروضة : ٣٤٦/٩ .

(١) تعليق الطوسي : لم يذكره صاحب كشف الظنون ولم أعثر عليه في المخطوطات .

(٢) هو محمد بن بكر بن محمد النوقاني . كان أمام اصحاب الشافعي بنيسابور ، لـه الدروس والاصحاب ومجلس النظر . تفقه على الاستاذ أبي الحسن الماسرجسي بنيسابور وببغداد عند الشيخ أبي محمد الباقي ، وتفقه عليه جماعات منهم أبو القاسم القشيري . توفي سنة ٤٢٠هـ . له ترجمه في طبقات السبكي : ١٢١/٤ ، وابن هداية : ١٣٦ والاسنوي : ١٥٦/٢ .

(٣) وهو الوجه الثاني من كلام الامام النووي السابق .

(٤) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠) ج:١١ ق:٨١ و ٨٢ .

(٥) لم أجد في زوائد الروضة في باب القسامة كلاما عن السحر بخصوصه ، ولكن وجدت كلاما يتعلق بأهل الاهواء عموما ، هل يكفرون ؟

ولا شك أن من بينهم السحرة ، لان من بين أهل الاهواء على ما ذكرهم النووي : المعتزلة ، ولا شك في عدم كفرهم عند الجمهور .

والمقصود من السحرة هنا حينما يدرجون مع أهل الاهواء ، كالمعتزلة مثلا : هـم الذين لا يعتقدون ما يكفر به الانسان ، ولا يفعلون ولا يقولون ما يكفر ، فان فعلوا ، كفروا .

قال النووي من زياداته : « قلت : والصواب المنصوص والذي قطع به الجمهور : أنا لا نكفرهم» الروضـة : ٨/١٠ .

٥١٧ – مسألة

اذا التزم الأسير عقد الجزية [١] بعد الأسر [٢] ، ففي قتله قولان [٣] . أصحهما: التحريم [٤] ، وعلى هذا ، ففي استرقاقه [٥] وجهان . أصحهما : لا يحرم [٦] ، لأن الاسلام أعظم من قبول الجزية ، والاسلام بعد الأسر لا يمنع الاسترقاق ، ففي الجزية أولى [٧] ، وماله مقسوم بلا خلاف . ذكره في الجزية [٨] .

٥١٨ – مسألة [٩]

لو وقع في الأسر من يُجَنّ ويُفيق، قال الإمام : ان غلّبنا حال الافاقة لم يرق بالأسر [١٠] ، والظاهر : الحقن [١١] ، ويتجه أن تعتبر حال الأسر [١٢] ، وهذا هو الصحيح عند الغزالي . ذكره في باب [١٣] الجزية [١٤] .

---

(١) عقد الجزية : كيفيته : ان يقول الامام او اقررتكم ، او اذنت لكم في الاقامة في دار الاسلام على أن تبذلوا كذا ، وتنقادوا لاحكام الاسلام . ويشترط القبول من كل واحد منهم .
ورد في الروضة : ١٠/٢٩٧ ، والتحفة : ٩/٢٧٥ و ٢٧٦ .
(٢) في – د – (الامـــن) .
(٣) أي : للامـــام الشـــافعي .
(٤) أي : لان بذل الجزية يقتضي حقن الدم ، كما لو بذلها قبل الاسر . ورد في الروضة : ١٠/٢٩٨ .
(٥) أي : في جعله رقيقا وجهـــان .
(٦) من هنا الى آخر المسألة سقطت من – ح – .
(٧) في – د – (فقبول الجزية وأولى) والصحيح ما اثبتناه .
(٨) (ذكره في الجزية) سقطت من – د – .
ورد في الروضة : الصفحة السابقة .
(٩) سقطت هذه المسألة من – ح – .
(١٠) أي : بل أمره راجع الى الامام .
(١١) الحقن : يقال : حقنت دمه ، خلاف هدرته ، كأنك جمعته في صاحبه ، فلم ترقه . المصباح المنير: ١٤٤ .
والمراد : حقـــن دمـــه .
أما اذا غلبنا حكم المجنون ، رق ، ولا يقتل . الروضة : ١٠/٣٠٠ .
(١٢) أي : الاولى أن تعتبر حالة الاسر ، فان أسر مجنونا رق ولا يقتل ، وان أسر مفيقا ، لم يـــرق بالاســـر ، ويحقـــن دمـــه .
(١٣) (بـــاب) سقطت من – ك – .
(١٤) ورد في الروضة : الصفحة السابقة .

باب الأمـــان (1)

٥١٩ - مسـألة

لو دخل دارنا وادعى أن مسلما أمنه لم يكلف البينة على الأصح عند الروياني عملا بالظاهر (٢) ، كدعوى الدخول لسماع القرآن (٣) . ذكره في باب الجزية .

---

(١) في ـ د ـ (الجزية) وسقط هذا الباب من ـ ح ـ .
الامـــان :
لغة : السلام ، وزنا ومعنى .
والاصل : أن يستعمل في سكون القلب . المصبـــاح : ٢٤ .
والامان :
وهو احد العقود التي تفيد الامن لغير المسلم ، وهي ثلاثة : امان ، وجزية ، وهدنة .
١ ـ الامان : هو العقد الذي يتعلق بمحصور أصالة ، ولا يختص بالامام ، بل من حق كل مســلم أن يمنح الامان لمـن يشاء على أن لا يزيد العدد على المائة .
٢ ـ الهدنة : هو العقد الذي يكون الى غاية .
٣ ـ الجزية : هي مال يلتزمه الكفار بعقد على وجه . وسيأتي تعريفها .
والهدنه والجزية يختصان بالامام ، ونائبه .
وتزيد الهدنة بوالي الاقاليم ، فهو يستطيع أن يعقد الهدنة معهم . حاشية القليوبي مع شرح المنهـــاج : ٤/٢٢٥ و ٢٢٨ .
(٢) أي : لان الظاهر : أن لا يدخل الكافر بغير أمان .
الروضـــة : ١٠/٢٩٩ .
(٣) أي : لو ادعى كافر أنه دخل دار الاسلام ليسمع القرآن ، أو لرسالة ، صـــدق ولا يتعرض له .
الروضـــة : الصفحـــة الســـابقة .

باب الجزيـــة [1]

٥٢٠ ـ مســألة

يمنع أهل الذمة من اخراج الأجنحة الى شوارع المسلمين النافذة [2] ، وان جاز لهم استطراقها [3] ، لأنه [4] كإعلائهم البناء على بناء [5] المسلمين ، هذا هو الصحيح وذكر الشاشي [6] في جوازه وجهين [7] . ذكره في زوائد الروضة في الصلح [8] .

٥٢١ ـ مســألة

لو صولحوا عن الضيافة على مال [9] ، اختص به الطارقون [10] ، ولا حَقَّ لأهل الخمس فيه [11] . ذكره في قسم الفيء والغنيمــة [12] .

---

(١) الجزية : ما يؤخذ من أهل الذمة ، والجمع (جزى) مثل سدرة وسدر ، وهي من المجازاة ، لانها في مقابلة اقامتهم بدارنا ، وكف الاذى عنهم ، لا في مقابلة مقامهم على الكفر . وتطلق على العقـد وعلى المـال الملتزم به .
والمراد بالترجمة هنا : عقد الجزية .
وعرفها الحنفية ، بانها عوض عن ترك القتل والاسترقاق الواجبين ، او هي عقوبة على الكفر .
والاصل فيها قوله تعالى : « قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون » .
سورة التوبة : آية : ٢٩ .
المصباح : ١٠٠ ، والتحفة : ٢٧٤/٩ ، وشرح المحلي مع حاشـية القليـوبي : ٢٢٨/٤ ، وشرح العناية على الهداية مع فتح القدير : ٤٤/٦ .

(٢) أي : التي لم تكن مسدودة الاسفل .

(٣) أي : سلوك طريقها . يقال : استطرقت الى الباب : سلكت طريقا اليه . المصباح المنير : ٣٧٢ .

(٤) اللام للتعليل ، وهذه علة المنع من اخراج الاجنحة ، وليست علة للاستطراق .

(٥) (بنـاء) سقطت من ـ ك ـ .

(٦) اذا أطلق الشاشي فالمراد به القفال الشاشي الكبير ، واذا أطلق القفال فالمراد به القفال المروزي الصغـير . المجمـوع : ٧١/١ .

(٧) ولم يصرح النووي بهما الا انهما مفهومان مما تقدم ، أي : الجواز وعدمه .

(٨) ورد في الروضة : ٢٠٦/٤ .

(٩) أي : لو صولح الكفار بعد انتهاء الحرب عن ضيافة المسلمين على مال ، فهل يخمس أو لا ؟ المذهب : أنه لا يخمس ، لانه لم يقاتل عليه .

(١٠) الطارقون : جمع طـارق .
والطارق : هو الذي يأتي ليـلا .
المصباح : ٣٧٢ ، والقاموس المحيط : ٢٦٥/٣ مادة (الطرق) .

(١١) أي : لانه مال صولح عليـه .

(١٢) ورد في الروضة : ٣٥٤/٦ .

باب الصيد والذبائح [1]

٥٢٢ – مسألة

الحيوان المأكول لا يجوز ذبحه الا لقصد الأكل ، فان لم يقصد بالذبح الأكل منع منه [2] .

ذكره في الغصب [3] في مسألة ابتلاع الخيط [4] .

٥٢٣ – مسألة

الحلال [5] اذا قتل دابة دفعا [6] ، وأصاب المذبح [7] ، ففي الحل وجهان [8] ، لأنه لم يقصد الذبح ،والأكل. حكاه في باب صول الفحل عن ابراهيم المرور وذي، [9] وقضيته : أن المحرم اذا قتل صيدا صال عليه ، فلا يحل بطريق الأولى ، وهو فرع حسن .

٥٢٤ – مسألة

لو ذبح المشرف على الموت [10] ، وشك في أن حركته [11] كانت حركة مذبوح ،

---

(١) سقط هذا الباب بجميع مسائله من نسخة – ح – .

(٢) لان ذبحه لغير قصد الاكل اسراف وتبذير ، وقد نهت الشريعة الاسلامية عنه .

(٣) ورد في فتح العزيز : ١١/٣٢٧ و ٣٢٨ .

(٤) (في مسألة ابتلاع الخيط) سقطت من – ك – .

(٥) أي : غير المحرم .

(٦) اي : دفاعا عن نفسه .

(٧) اي : أصاب الحلقوم والمريء والودجين .
أما اذا لم يصب المذبح فلا تحل قولا واحدا .

(٨) أي . الحل وعدمه .
أما الحل ، فلأنه ذبحها .
وأما عدم الحل ، فلأنه لم يقصد الذبح ، والاكل ، لانه قتلها دفاعا عن نفسه ، وهذه المسالة متصلة بالمسألة التي قبلها .

(٩) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠) ج:١١ ق:٢٤٨ ب ، والروضة : ١٠/١٩٥

(١٠) أي : لو ذبح شخص الحيوان المشرف على الموت .

(١١) اي : حركته عند الذبح .

أو حياة مستقرة:يُغلَّب التحريم [1] . ذكره في باب الاجتهاد في الطهارة [2] .

٥٢٥ - مسـألة

حكى [3] في الشامل وغيره عن النص [4] : لو كان لأهل الكتاب ذبيحة يذبحونها باسم غير الله كالمسيح لم يحل .

وفي كتاب ابن كج [5] : أن اليهودي [6] لو ذبح لموسى [7] ، والنصراني [8] لو ذبح لعيسى [9] أو الصليب حرمت ذبيحته [10]. ذكره في باب [11] الأضحية [12].

٥٢٦ - مسـألة

صيد الكلب أطيب من صيد غيره من الحيوان ، لأنه أطيب نكهة [13] . ذكره في باب السلم [14] .

---

(١) وذلك لانه ليس الاصل في اللحوم الاباحة ، ولذلك تحرم عند الشك .
قال الرافعي معتبا على هذه المسألة : « ولك أن تتول في توجيه المنع على قاعدة اعتبار العلامات : ان فقدت العلامات ههنا فقد تعذر الاجتهاد ، وان وجدت ، فالعلامات انما تعتمد عند تأييدها بالاصل ولم توجد ههنا .
وقال النووي : واذا شككنا في الحياة المستقرة ، ولم يترجح في ظننا شيء ، فوجهان ، أصحهما : التحريم ، للشك في المبيح .
الروضة : ٣/٢٠٤ .

(٢) ورد في فتح العزيز : ١/٢٨٠ و ٢٨١ .

(٣) هو الامام ابن الصباغ ، وقد تقدمت ترجمته .

(٤) ورد في الروضة : ٣/٢٠٥ .

(٥) الروضة : الصفحة السابقة .

(٦) اليهود : هم اتباع سيدنا موسى عليه السلام . الملل والنحل : ٢/١٥ .

(٧) هو سيدنا موسى عليه السلام .

(٨) النصارى : هم اتباع سيدنا عيسى عليه السلام . الملل والنحل : ٢/٢٥ .

(٩) هو سيدنا عيسى عليه السلام.

(١٠) قال النووي متمما لكلام ابن الصباغ : وأن المسلم لو ذبح للكعبة ، أو للرسول صلى الله عليه وسلم ، فيتوى أن يتال : يحرم ، لانه ذبح لغير الله تعالى .
قال : وخرج ابو الحسين وجها اخر : أنها تحل ، لان المسلم يذبح لله تعالى ، ولا يعتقد في رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يعتقده النصراني في عيسى . أ.هـ
الروضة : الصفحة السابقة .

(١١) (بـاب) سقطت من ـ ك ـ .

(١٢) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠) ج:١٢ ق:١٥٢ أ .

(١٣) يقال : نكه له وعليه : تنفس على انفه ، أو اخرج نفسه الى انف اخر .
القاموس المحيط : ٤/٢٩٦ مادة : (نكه)
وذلك لانه امين في هذه الناحية لا يتعدى الحصول على المصيد دون التعرض له بأي نوع من الانواع . ولذلك أباحت الشريعة الاسلامية المصيد بالكلب المعلم .

(١٤) ورد في فتح العزيز : ٩/٣٠٠ .

بـــاب [1] الأضحيـــة[2]

٥٢٧ ـ مســألة

التضحية عن الميت مذكورة في الوصايا أيضا [3] .

٥٢٨ ـ مســألة

الولادة تفسد اللحم . ذكره في جزاء الصيد[4] ، فيؤخذ منه : أن قريبة العهد بالولادة لا تجزئ في الأضاحي [5] ، وهو فرع حسن .

وذكر في الباب الرابع من الصداق[6] : أن لحم الحامل رديء ، فيؤخذ منه : أن التضحية بالحامل لا تجوز .

---

(١) سقط جميع هذا الباب بمسائله من نسخة ـ ح ـ .

(٢) الاضحية : فيها لغات . ضم الهمزة في الاكثر ، وكسرها اتباعا لكسرة الحاء ، والجمع أضاحي ، وضحية والجمع : ضحايا ، وأضحاة والجمع : اضحى .
لغة : يقال : ضحى تضحية : اذا ذبح الاضحية وقت الضحى ، هذا أصله ، ثم كثر حتى قيل : ضحى ، في اي وقت كان من أيام التشريق . المصباح : ٣٥٩ .
وشرعا : ما يذبح من النعم تقربا الى الله تعالى في يوم العيد وأيام التشريق الثلاثة .
القاموس المحيط : ٣٥٦/٤ مادة : (الضحو) ، والمصباح المنير : ٣٥٩ ، والتحفة : ٣٤٣/٩، وشرح المحلي على المنهاج مع حاشية القليوبي : ٢٤٩/٤ .

(٣) (أيضـــا) سقطت من ـ ك ـ .

(٤) ورد في فتح العزيز : ٥٠٥/٣ .

(٥) هذه المسألة مختلف فيها ، فذهب بعضهم الى الجواز ، وبعضهم الى عدم الجواز .
ورد في حاشية القليوبي على شرح المنهاج : ٢٥٢/٤ .

(٦) ورد في الروضة : ٢٩٦/٧ .
و (الباب الرابع من الصداق) سقط من ـ د ـ .
وبه صرح النووي في شرح المهذب ، نقله عنه المحلي في شرح المنهـــاج .
وورد في شرح المحلي مع حاشية القليوبي : الصفحة السابقة .

بـــاب الأطعمـــــة (1)

٥٢٩ ـ مســألة

أكل الطيب ، ولبس الناعم ، هل هو محبوب حتى تكون اليمين على تركه مكروهة أو، لا ، حتى تكون يمين طاعة، أو يختلف ذلك باختلاف أحوال الناس وقصودهم وفراغهم للعبادة ، واشتغالهم بالضيق والسعة ؟

ثلاثة أوجه ، بـــالأول قال أبو حامد(2) ، وبالثـــاني قال أبو الطيب (3) ، وبالثالث قال ابن الصباغ (4) . قال الرافعي ، وهو أصـــوب . ذكـــره في باب الأيمان (5) .

٥٣٠ ـ مســألة (6)

اليـــد الشـــلاء(7) من المذكـــاة (8) هـــل تؤكـــل ؟ وجـــهـــان (9) .

---

(1) الاطعمة : جمع مفرده : طعام ، وجمع الجمع : اطعمات .
والطعام : البر وما يؤكل . قال الفيومي : ويقع على كل ما يساغ حتى المـاء وذوق الشيء ، وفي التنزيل : « ومن لم يطعمه ، فانه مني » . وقال عليه الصلاة والسـلام في زمزم « انها طعام طعم » بالضم ، أي : يشبع منه الانسان ، والطعم بالضـم : الطعام .
ورد في القاموس المحيط : ١٤٥/٤ مادة : (الطعام) ، والمصـباح المنير : ٣٧٢و٣٧٣ .

(2) أي : قال الشيخ أبو حامد : اليمين على ترك اكل الطيب ، ولبس الناعم مكروهة ، لقول الله تعالى : « قل من حرم زينة الله التى أخرج لعباده والطيبات من الرزق » . سورة آيه

(3) أي : قال القاضي ابو الطيب : ان اليمين على ترك أكل الطيب ، ولبس الناعم يمين طاعة ، لمـا عرف من اختيار السلف خشونة العيش .

(4) أي : قال ابن الصباغ : يختلف ذلك باختلاف أحوال الناس ... الخ .
ثم قال الرافعي : وهو أصوب . أي : من الوجهين السابقين .
ورد ما تقدم من الاوجه الثلاثة في الروضـة : ٢٠/١١ .

(5) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠)ج:١٢ق:٢٦٤ أ .
ملاحظـة : سـقطت الترجمة مع المسالة من ـحـ .

(6) هذه المسألة سقطت من ـ ح ـ .

(7) الشلل : يقال :شلت اليد (تشل) (شللا) اذا فسدت عروقها فبطلت حركتها .
ورد في القاموس المحيط : ٤٠٣/٣ ، والمصباح : ٣٢١ .

(8) المذكاة : المذبوحة ، والتذكية : الذبح .
ورد في القاموس المحيط : ٣٣٢/٤مادة (الشلل) ، والمصباح : ٢٠٩ .

(9) وهـــي :
١ ـ لا تؤكل . ٢ ـ تؤكل .

ذكره في الجنايات [1] في الكلام على قصاص الطرف [2] .

قلت [3] : وينبغي أن يكون محلها اذا كان فيها بعض الحياة [4] ، فان استحشفت [5] بالكلية ، امتنع أكلها قطعا [6] .

٥٣١ - مسـألة [7]

لا يحرم ابتلاع البيض [8] قبل كسره . ذكره في زوائد الروضة قبيل الكلام في جزاء الصيـد [9] .

وكان بعضهم يتوقف في جواز أكل قشر البيض، لأنه في معنى التراب والمدر [10]. وهذا الذي ذكره النووي انما يدل على جوازه تبعا [11] لا منفردا [12] .

= الاول : لا تؤكل ، لانها ميتة ، والميت لا يؤكل .
وهذا الوجه ضعيف ، لان اليد الشلاء فيهـا حياة .
الثاني : تؤكل ، وبه قال أبو الطيب وجماعة ،
ومنعوا كون اليد الشلاء ميتة ، ولو كانت كذلك لتهرأت ، ولكانت نجسة .

(١) في ـ ك ـ (الجنـاية) .
(٢) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠) ج:١٠ ق:١٠٠ أ .
(٣) من هنا الى اخر المسألة سقط من ـ ك ـ .
والقائل هو الامام الزركشي .
(٤) أي : اذا كان في اليد بعض الحياة .
(٥) استحشفت الاذن والضرع : يبست وتقلصت .
القاموس المحيط : ١٣٢/٣ مادة : (الحشف) .
(٦) أي : لانها ميتـة .
(٧) سقط من هذه المسألة في ـ ح ـ من أولها الى قوله : في جزاء الصيد .
(٨) البيض : معروف . وقد يكون فيه فروج ، فيأكله حيا دون تذكية .
(٩) ورد في الروضـة : ١٥٥/٣ .
(١٠) المدر : التراب المتلبد ، قال الازهري : المدر قطع الطين ، وبعضهم يقول : الطين العلك الذي لا يخالطـه رمل .
المصباح : ٥٦٦ .
والمعنى : أن التراب والمدر يحرم أكلهمـا .
(١١) أي : تبعا لغيره مما في داخل البيضة .
(١٢) أي : لانه يكون حينئذ كالتراب ، فيحرم .

بـــاب المسابقـــــة (١)

٥٣٢ ـ مســألة

لـو أخرج رجل دينارا للمتسابقين ، وقال : من جاء منكما أولا ، فهو له ، فجاءا معا لم يستحقا شيئا (٢) .

ذكره في الطلاق قبـــل التعايق با لحيض (٣) .

---

(١) المســـابقة :

لغة : مأخوذة من السبق بسكون الوحدة ، وهو المتقدم .

وبفتح السين ، اسم للمال الذي يجعل بين المتسابقين .

والمسابقة تكون على الخيل ، والمناضلة ، على السهام .

ورد في شرح المحـــلي مع حاشية التليوبي : ٢٦٤/٤ و ٢٦٥ . والقاموس المحيط : ٢٥١/٣ و ٢٥٢ مادة : (سبقه) ، والمصبـــاح : ٢٦٥ .

(٢) أي : لانه لا اول منهمـــا .

(٣) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠) ج:٨ ق:٢٠٤ أ .

كتـــاب الأيمـــــان (1)

٥٣٣ ـ مســألة

عماد اليمين بالله سبحانه (٢) وتعالى (٣) ذكر اسم معظم (٤) ، فلا ينعقد بالكناية في المحلوف به حتى لو قال: به لأفعلن كذا ، وقال: أردت بالله تعالى لم ينعقد. ذكره في الايلاء (٥) فيما لو قال : يميني في يمينك (٦) ، وحكى فيه الخلاف في تقدم الكفارة على الوطء بعد التعليق ، ولم يذكره هنا (٧) . وذكر فيه : أنه لو حلف لا يطأ فلانة فوطئهـا بعد الموت (٨) فأوجه ، ثالثهـا (٩) : الفرق بين ما قبـل الـدفـن ، وبعده (١٠) ، وانه لو قال لزوجته : والله لا أطؤك . أو ان وطئتك فعبدي حر يحنث ، ويقع العتق بالوطء ، وان وقع على صورة الزنى بلا خلاف (١١) ، وان الامام قال : الذي أراه أن الاتيان في غير المأتى كالاتيان في المأتي في حصول الحنث (١٢) . انتهى .

---

(١) الايمـان : جمع يمين .

اليمين : لغة : التسم ، مؤنث لانهم كانوا يتماسحون بأيمانهم ويتحالفـون .

القاموس المحيط : ٢٨١/٤ مادة : (اليمن) .

وشرعا : تحقيق أمر محتمل سواء كان ذلك الامر ماضيا أو مستقبلا ، نفيا أو اثباتا فيهما عالما بـه الحـالف أو جاهـلا .

حاشية التليوبي على شرح المنهاج : ٢٧٠/٤ .

(٢) (سبحانه) سقطت من ـ ك ـ .

(٣) وخرج بذلك الانبياء والكعبة والملائكة وغير ذلك ، لحديث :

« من حلف بغير الله فقد كفر » رواه أبو داود والحاكم واللفظ له . تلخيص الحبير : ١٨٦/٤ .

(٤) في ـ ك ـ (لفظ) وهو خطـأ .

(٥) فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠) ج:٩ ق:٣ ب .

(٦) (لو قال : يميني في يمينك) سقطت من ـ ك ـ .

(٧) أي : في كتاب الايمان .

(٨) (بعـد المـوت) سقطت من ـ ك ـ .

(٩) أما الوجهان الاول والثاني فهمـا :

الاول : لم يحنث بوطئها ميتة .

الثاني : قيـل : يحنث .

(١٠) والذي يظهر لي أن الراجح من هذه الاوجه الثلاثة هو الاول ، والله أعلم .

(١١) أي : بلا خلاف من الاصحـاب .

وذلك كما لو طلقها طلاقا بائنا ثم جامعها ، أو جامعها بعد الخلع .

(١٢) أي : واتيان المرأة في دبرها مثلا ، كاتيانها في مكان الحرث ، فكما يحنث في جماعها في المأتي ، يحنث في اتيانها في غير المأتى .

وقد حكى الغزالي وجهين في الفتاوي ورجح عدم الحنث [1] . (انتهى) وانـه لو فعل المحلوف عليه ناسيا أو مكرها لم يحنث كما هو الصحيح ، ففي انحلال اليمين وجهان أوفقهما لكلام الأئمة : المنع لانحلال الفعل الصادر عن الاكراه والنسيان [2] . ذكره في الايلاء [3] .

٥٣٤ ـ مسـألة

طالبه ظالم بوديعة [4] ، فأنكر [5] ، فحلفه جاز أن يحلف [6] ، لمصلحة حفظ الوديعة ، ثم تلزمه الكفارة [7] على المذهب [8] ، وان أكرهه [9] على الحلف بطلاق أو عتاق ، فحاصله: يتخيّر بين الحلف وبين الاعتراف والتسليم [10] ، فان اعترف وسلم ضمن ، وان حلف بالطلاق طلقت زوجته على المذهب ، لأنه فدى الوديعـة بزوجته . ذكره في كتاب [11] الوديعـة [12] .

٥٣٥ ـ مسـألة

لو حلف لا يأكل في اليوم الواحد الا مرة واحدة ، فأكل لقمة ثم أعرض عنه [13]

---

(١) اي : في اتيان المرأة في غير المأتى .

(٢) أي : لا يحنث في الاكراه والنسيان ، وهو الصحيح .

(٣) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠) ج:٩ ق:٣ و ق:٩ .

(٤) اي : طالب ظالم شخصا عنده وديعة لشخص ما . بأن يسلمه الوديعة التي عنده .

(٥) اي : انكر الوديعة التي عنده ، ولا بد في هذه الحالة من الانكار والاخفاء والامتناع ما قدر ، فان ترك الدفع مع القدرة ضمن .
ورد في الروضة : ٣٤٢/٦ .

(٦) اي : فحلفه الظالم ، جاز له ان يحلف .

(٧) كفارة اليمين ، على التخيير ، وهي عتق رقبة مؤمنة ، أو اطعام عشرة مساكين ، أو كسوتهم . فالحالف مخير في اول الامر بين هذه الثلاثة ، لكن لو اختار احدها لزمته ، أما اذا لم يجـد فصيـام ثلاثة ايـام .
ورد في الروضة : ٣١/١١ .

(٨) اي : لانه لم يحلف صادقا ، وان كان لا اثم عليـه .

(٩) اي : وان اكرهه الظالم .

(١٠) اي : انه مخير بين الحلف لمصلحة الوديعة ، وبين الاعتراف بالوديعة وتسليمها للظالم .

(١١) (كتاب) سقطت من ـ ك ـ .

(١٢) ورد في الروضة : الصفحة السابقة .

(١٣) اي : عن الاكل .

واشتغل بشغل ، ثم عاد وأكل حنث [1] في يمينه[2] ، ولو أطال الأكل على المائدة . وكان ينتقل [3] من لون الى لون ويتحدث خلال[4] الأكل ، ويقوم ويأتي بالخبز عند نفاده لم يحنث[5] ، فان كل ذلك يعد في العرف [6] أكلة واحدة .

ذكره في باب[7] الرضاع [8] .

٥٣٦ ـ مسألة

حلف لا يخرج من الدار فرَقِيَ غصنا من شجرة بالدار ، والغصن خارج ، هل يحنث ؟ فيه وجهان ، أصحهما : نعم [9] . نقله في الفروع المنثورة آخر الطلاق عن القاضي الروياني [10] .

٥٣٧ ـ مسألة

قال : ان خرجت من الدار فأنت طالق ، وللدار بستان ، وبابه لاقط فيها . ثم خرجت الى البستان ، قال اسماعيل البوشنجي [11] : الذي يقتضيه قياس [12] المذهب

---

(١) الحنث بالكسر : الاثم والخلف في اليمين .
ورد في القاموس المحيط : ١٧١/١ مادة : (الحنث) .

(٢) (في يمينه) سقطت من ـ ك ـ .
وذلك لانه يعتبر أكلا في العرف .

(٣) ي ـ ك ـ ، ـ ز ـ (يأكل) .

(٤) في ـ ح ـ (حال) .

(٥) لانه يعد في العرف اكلة واحدة ، بخلاف اكل اللقمة الواحدة ، من الذي قطع الاكل ثم عاد اليه .

(٦) العرف : هو ما تعارف عليه الناس .

(٧) (باب) سقطت من ـ ك ـ .

(٨) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠) ج:٩ ق:٢٧٨ ب .

(٩) أي : لانه خرج من الدار سواء من الشجرة أو من الباب او تسور الجدار .
والثاني : لا يحنث ، لانه لم يخرج من الدار من المخرج الحقيقي وهو الباب ولم يتسور الجدار ، وانما خرج من الشجرة عن طريق الغصن .
والظاهر : الاول ، لانه خرج من الدار ، ويكفي الخروج من أي جهة خرج .

(١٠) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠) ج:٨ ق:١٨٣ .

(١١) هو اسماعيل بن عبد الواحد بن اسماعيل بن محمد البوشنجي ، الامام أبو سعيد بن أبي القاسم نزيل هراة ، كان فاضلا غزير الفضل جميل السيرة ، حسن المعرفة بالمذهب ، كثير العبادة .
ولد سنة (٤٦١) هـ ، وتوفي بهراة سنة (٥٣٠) هـ .
له ترجمة في : طبقات السبكي : ٤٨/٧ ، وابن هداية : ٢٠٤ ، وتهذيب الاسماء واللغات : ١٢١/١ ، وشذرات الذهب : ١١٢/٤ ، وطبقات الاسنوي : ٢٠٩/١ .

(١٢) (قياس) سقطت من ـ ك ـ .

أنه ان كان بحيث يعد من جملة الدار ومرافقها لم يحنث . والا حنث . ذكره في آخر الطلاق [1]. ونقل عنه أيضا أن المنوي اذا لم يكن له لفظ يشعر به لا يعمل به ، كما لو حلف لا يشرب لفلان ماء فأكل من ماله لا يحنث وان نوى [2]. وهذا ذكره هنا ؟ [3]

٥٣٨ – مسألة

حلف لا يأكل الخبز ، وحلف لا يأكل لزيد طعاما ، فأكل خبزه ، وجبت عليه كفارة واحدة على أحد الوجهين [4] . ذكره في باب [5] الايلاء [6] .

٥٣٩ – مسألة

حلف لا يطأ زوجته لم يحنث بوطئها ميتة . وقيل يحنث ، وقيل يفصل بين ما قبل الدفن وبعده [7] ، حكاه في باب الايلاء [8] .

٥٤٠ – مسألة [9]

لو حلف لا يشرب ماء ، لم يحنث بشرب المتغير بالزعفران [10]

---

(١) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠)ج :٨ق:٢٦٨ب

(٢) أي . وعدم حنثه ، لان المنوي لم يكن له لفظ يشعر به ، لذا فلا يعمل به .

(٣) الروضة : ٥٧/١١ .

(٤) والثاني : عليه كفارتان ، لانه اقسم يمينين ، وحنث فيهما .
وعله الاول : ان المحلوف عليه واحد .
والذى يبدو راجحا : هو الثاني لانه حلف يمينين ، فعليه كفارتان .

(٥) (باب) سقطت من ـك ـ .

(٦) فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠) ج:٩ق:٢٣ أ .

(٧) تقدمت هذه المسألة ، وهى المسألة الاولى في كتاب الايمان .
وهذه الاوجه الثلاثة في وطء الميتة ، أصحها : الاول ، لان العرف في وطء الزوجة ان تكون على قيد الحياة ، وبين الرافعى رحمه الله ضعف الوجهين الاخيرين بالتعبير عنهما بقيل .
والوجه المصدر بقيل يكون مخالفا للصحيح في المذهب ، ثم هذه المسألة اظنها من المسائل الفرضية في الفقه الاسلامى اذ جماع الميتة مما تنأى عنه النفوس لما في الميت من استيحاش منه ، وكان مبنى الوجه الثالث وهو التفرقة بين ما قبل الدفن وبعده ، هو أن الزوجية لازالت قائمة قبل الدفن ، فان دفنت انتطعت ، والله اعلم .

(٨) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠)ج:٩ق:١٤ أ .

(٩) سقطت هذه المسألة ن ـك ـ،ـد ـ .
وأثبتت في ـز ـ،ـح ـ لذلك أثبتها .

(١٠) الزعفران ، معروف ، (زعفرت) الثوب : صبغته (بالزعفران) .
قال صاحب القاموس المحيط : واذا كان في بيت لايدخله سام أبرص .
ورد في القاموس المحيط : ٤٠/٢ ، والمصباح : ٢٥٣ ، مادة (الزعفران) .

والجص (1) تغيرا كثيرا ، لأنه يسلب اسم الماء المطلق (2) . ذكره في الروضة (3) في باب الطهارة .

٥٤١ – مسألة

حكى أبو عبد الله الزبيري (4) وجهين : فيما اذا حلف أن لا يهدي (5) له ، فوهب منه (6) خاتما ، أو نحوه يدا بيد (7) ، هل يحنث ؟ والأشبه : نعم (8) . ذكره في أول باب الهبة (9) .

---

(1) الجص : معروف ، وهو معرب ، لان الجيم والصاد لا يجتمعان في كلمة عربية .
المصباح : ١٠٢ .

(2) أى : لا يسمى ماء بدون قيد .

(3) لقد وهم الزركشي في هذه المسالة ونسبها الى الروضة ، وانى لم أجدها في الروضة ، الا انى وجدتها في المجموع للامام النووى في كتاب الطهارة : ١/١٠٥ .

(4) هو الزبير بن أحمد بن سليمان البصرى المعروف بالزبيرى ، من ولد الزبير بن العوام صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ويعرف ايضا بصاحب الثاني ، وهو مختصر في الفقه نحو التنبيه .
كان حافظا للمذهب ، عارفا بالادب خبيرا بالانساب . وكان شيخ الشافعية في عصره ، وكان أعمى .
ومن تصانيفه : كتاب « النية » وكتاب « الامارة » وكتاب « رياضة المتعلم » وكتاب « ستر العورة » وكتاب « المسكت » وكتاب « الاستشارة والأستخارة » .
توفي سنة (٣١٠) هـ .
طبقات الاسنوى : ١/٦٠٦ ، والسبكى : ٣/٢٩٦ ، وفي سد (الزهرى) وهو تحريف .

(5) (يهدى) : بالبناء للمجهول .

(6) هكذا في جميع النسخ ، وفي الروضة : (له) .

(7) أى : في المجلس .

(8) أى : لانه أهدى له فقبل الهدية .
وينتظم ان يقول لمن حضر عنده : هذه هديتى أهديتها لك ، الروضة : ٥/٣٦٤
والثانى : لا ، لانها هبة وليست هدية ، بناء على ان الهدية ، يشترط فيها أن يكون بين المهدى والمهدى اليه رسول أو متوسط .
وعلى القول الاشبه : لا يشترط ، وهذا هو الاولى ، لان الهدية لا يشترط فيها التوسط ، وبناء هذه المسألة على هذا . والله أعلم .

(9) ورد في الروضة : الصفحة السابقة .

كتاب [1] النذر [2]

٥٤٢ ـ مسألة [3]

نذر أن يقرأ القرآن ، فقرأه جنبا [4] ، لا يجزئه ، لأن المقصود من النذر التقرب ، والمعصية لا يتقرب بها [5] ، ولو نذر أن يقرأ جنبا لغا نذره [6] . ذكره في أواخر كتاب [7] الايمان [8] .

٥٤٣ ـ مسألة

لو نذر صلاة يقرأ فيها سورة كذا ، لزمه الاتيان بها جزما : وهل يلزمه الجميع ؟

---

(١) في ـد ـ ،ـك ـ (باب) ، وفي ـز ـ ،ـح ـ (كتاب) فاثبته لموافقته للروضة وفتح العزيز .

(٢) النذر :

لغة : ما كان وعدا على شرط ، أو التزام ماليس بلازم ، أو الوعد بخير ، أو بخير أو شر .

وشرعا : التزام قربة لم تتعين ، اي : شأنه ذلك .

وهو قسمان :

١ ـ نذر لجاج وغضب ، كقوله : ان كلمت فلانا فعلى صوم ، أو عتق ، أو صلاة ، وهل فيه كفارة يمين ، أو هو لغو ، أو يتخير ، فيما اذا وجد المعلق عليه ؟ خلاف .

رجح الاول المحلى شارح المنهاج ، ورجح الثالث : النووى في المنهاج . وهو مكروه ، ولا يأتى بخير ، وانما يستخرج به من البخيل .

٢ ـ نذر تبرر : وهو أن يلتزم قربة ، ان حدثت نعمة ، أو ذهبت نقمة ، كقوله ، ان شفي الله مريضي ، أو أن أذهب الله عني كذا ، فلله على صوم ، أو صلاة ، أو حج ، أو غيرها ، فيلزمه مانذر به اذا حصل المعلق عليه .

ونذر التبرر غير مكروه ، لانه قربه ، وهو وسيلة للطاعة ، والوسائل تعطى حكم المقاصد .

ورد في المصباح : ٥٩٩ ، والقاموس المحيط : ١٤٥/٢ مادة : (النذر) .

وشرح المحلى بحاشية القليوبى : ٢٨٨/٤ و ٢٨٩ ، ونهاية المحتاج : ٢١٨/٨ ، وبداية المجتهد : ٤٢٢/١ ، وما بعدها .

والاصل فيه قوله تعالى : « يوفون بالنذر » سورة الانسان : اية : ٧ .

وقوله تعالى : « يا أيها الذين امنوا أوفوا بالعقود » سورة المائدة : اية : ١

(٣) هذه المسألة سقطت من ـ د ـ .

(٤) اى : محدثا حدثا أكبر .

(٥) اى : لان قراءة القران من الجنب حرام ، وهو معصية ، ومثله الحائض .

ورد في الروضة : ٨٥/١و١٣٥ .

(٦) ورد في شرح المنهاج للمحلى : ٢٨٩/٤ .

(٧) (كتاب) سقطت من ـك ـ .

(٨) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (٤٢٠) ج:١٦ق:١١٤ ب .

فيه خلاف والأصح : الوجوب [١] ، ذكره في الاعتكاف [٢] .

٥٤٤ ـ مسألة

لو نذر صلاة فشرط [٣] الخروج منها ان عرض عارض ،أو صوما وشرط الخروج منه ان جاع ، أو أضيف [٤] ، فوجهان ، أصحهما : يصح هذا الشرط [٥] . ومن نذر التصدق بعشرة دراهم الا أن يعرض حاجة ونحوها ،فعلى الوجهين [٦] . والاظهر : صحة الشرط ، فاذا احتاج فلا شيء عليه ، ذكره في باب [٧] الاعتكاف [٨] .

٥٤٥ ـ مسألة [٩]

لو نذر الشيخ الهرم [١٠] في حال عجزه [١١] صوما ، ففي انعقاده وجهان : صحح في زيادة الروضة : المنع [١٢] . ذكره في الصوم [١٣] .

٥٤٦ ـ مسألة

ينعقد نذر الحج من العبد ، وان لم يأذن السيد في أصح الوجهين ، ويكون في ، ذمته [١٤] ، فلو أتى به في حالة الرق هل يجزئه ؟ فيه [١٥] وجهان . قال في الروضة : أصحهما : الاجزاء . ذكره في الاحصار والفوات [١٦] .

---

(١) أي : وجوب قراءة جميع السورة .
(٢) ورد في فتح العزيز : ٦/٤٨٨و٤٨٩ .
(٣) في سد (بشرط) .
(٤) أي : ان جاءه ضيف .
(٥) وبه قال الاكثرون ، وذلك لان الصوم والصلاة ، لا يلزمان بالشروع فيهما ، والالتزام مشروط ، فاذا وجد العارض ، فلا يلزم .
أما الوجه الثاني : فلا يصح هذا الشرط ، لان بعض الصوم والصلاة ليس بعبادة .
(٦) أي : السابقين .
(٧) (باب) سقطت من سك .
(٨) ورد في فتح العزيز : ٦/٥٢١ ـ ٥٢٣ .
(٩) هذه المسألة سقطت من سح .
(١٠) الهرم والهرمة : أقصى الكبر . القاموس المحيط : ٤١/١٩١ مادة (الهرم) .
(١١) في سك (العجز) .
(١٢) عبارة الروضة : (قلت : اصحهما : لا ينعقد) .
(١٣) ورد في الروضة : ٢/٣٨٢ .
(١٤) أي :و يلزم الاتيان به بعد العتق .
(١٥) (فيه) سقطت من سز ، سد .
(١٦) ورد في الروضة : ٢/١٧٨ .

٥٤٧ - مسـألة

تعيين ما في الذمـــة [١] أقسام :

أحدها : الشاة ، فاذا لزمه أضحية [٢] ، أو هدي بالنذر ، فقال : عينت هذه الشاة لنذري ، فالأصح التعيين [٣] .

الثانية : العبد، فإذا نذر اعتاق عبد، ثم عين عبدا عما التزمه [٤] ، فالخلاف مرتب على الأضحية [٥] ، وأولى بالتعيين [٦] ، ذكرها في باب الأضحية [٧] ، وقال في باب الايلاء [٨] : ان النص [٩] وعامة الأصحاب على التعيين في العبد .

الثالثة : أن تجب عليه زكاة ، فيقول : عينت هذه الدراهم عما بذمتي من زكاة أو نذر، قال الامام [١٠] : قطع الأصحاب : بأنه يلغو [١١] ، كما في ديون الآدميين [١٢] . وفيه احتمال [١٣] ، ذكره في باب [١٤] الضحايا [١٥] .

الرابعة : نَذَر صوم يوم، ثم قال: لله علي أن أصوم يوم كذا عن الصوم الذي في

---

(١) أى : الاشياء التى يعينها فتلزمه في ذمته .

(٢) في ـد (ضـحية) .

(٣) اى : ومقابل الاصح لا تتعين .

(٤) في ـك (لزمـه) .

(٥) اى : فالاصح : التعيين .

(٦) أى : والعبد أولى بالتعيين من الاضحية ، لانه ذو حق في العتق بخلاف الاضحية .
ورد في المجموع : ٨/٤٢٤ .

(٧) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠)ج:١٢ق:١٥٧ب .

(٨) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠)ج:٩ق:٨ب .

(٩) اى نص الامام الشافعي .

(١٠) اى : امام الحرمين . المجموع : الصفحة السابقة .

(١١) أى : وهذا قول جميع الاصحاب من الشافعية .

(١٢) اى : وذلك ، لان التعيين في الدراهم ضعيف ، وتعين ما في الذمة ضعيف ، فيجتمع سببا ضعف ، فتلغو . وقد تقدمت هذه المسألة .

(١٣) قال امام الحرمين : وقد يفاد من تعيين الدراهم لديون الادميين ، ولا تخلو الصورة من احتمال .
ورد في المجموع : الصفحة السابقة .

(١٤) (باب) سقطت من ـك .

(١٥) فتح العزيز : مخطوط برقم (١٦٠) ج:١١ق:١٥٨ .

ذمي ، قال الأكثرون : لا يتعين [1] ، وقالوا : العتق أشد تعلقا بعين العبد من [2] تعلق الصوم باليوم [3] ، وقال ابن أبي هريرة يتعين[4] . ذكرها في باب الايلاء [5] وأسقطها من الروضة وهي مسألة مهمـــة .

الخامسة : وَجَبَ عليه زكاة ، فنذر صرفها الى أشخاص[6] معينين من الأصناف ، قال القاضي الحسين [7] : يتعينون [8] رعاية لحقهم [9] ، وقـــال الأكثرون:لا يتعينون [10] ، وفرقوا بقوة العتق[11] ، ذكرها في باب [12] الايلاء [13] أيضا .

السادسة :نَذَرَ التصدق على مساكين بلد،فلم يجدهم،يصبر الى أن يجدهم . ولا يجوز نقلها[14] ، وتخالف الزكاة على قول[15] ، لأنه ليس فيها نص صريح[16]

---

(1) اي : لا يتعين صوم اليوم الذى عينه عن الصوم الذى في ذمتـه . وهـو الارجح عنـد الشـافعية .

(2) (من) سقطت من سك .

(3) في سك (بالصوم) وهو تحريف .

(4) اى : صوم اليوم الذى عينه عن الصوم الذى في ذمته .

(5) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠)ج:٩ق:٩١ .

(6) في سك (الاشخاص) وهو لحـن .

(7) في سد (حسين) ، و (الحسين) سـقطت من سك .

(8) في سد (يتعينوا) وهو خطأ .

(9) أي : حتى لا تفوتهم الزكاة ، ويحرموا منها .

(10) في سد (لا يتعينوا) وهو خطأ .

(11) أى : ان العتق أقوى من اعطاء مال الزكاة ، لان أموال الزكاة يمكن صرفها الى غيرهم ، بخـلاف العتق .

(12) (باب) سقطت من سك .

(13) ورد في الروضة :٢٣٣/٨ .

(14) اى : نقـل الصدقة .

(15) قال النووي : قال أصحابنا : في نقل الكفارات والنذور عن البلد الذي وجبت فيه ، طريقان : احدهما : لها حكم الزكاة ، وأصحهما : القطع بالجواز ، لان الاطمـاع لا تمتد الـى الزكوات . وهـذا هو الصحيح .

المجموع : ٢٢٢/٨ ، والروضة : ٢٠٧/٦و٢٠٨ .

والمراد بالنص الصريح في عدم جواز نقل الزكاة :

(16) هو قول النبى صلى الله عليه وسلم لمعاذ بن جبل حينما بعثه الى اليمن : « أعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم ، وترد على فقرائهم » . رواه البخارى ، ومسند أحمد : ٢٢٣/١ ، ومسلم هامش النووى : ١٩٦/١ ، ونيل الاوطار : ١٣٠/٤ ، والمجموع : ٢٣٠/٨و٢٣١ .

بتخصيص البلد لها [1] بخلاف هذا . حكاه في زوائد الروضة عن [2] فتاوي القاضي الحسين قبيل باب الهدى [3] .

السابعة : نَذَر التصدق بثلث ماله ، فالعبرة بيوم النذر [4] ، بخلاف الوصية تعتبر بيوم [5] الموت . قاله في باب الوصية [6] .

---

(1) في د (بها) .
(2) في د (من) .
(3) ورد في الروضة : ٣/١٨٨ .
(4) أي : فيجب عليه أن يعطى ثلث أمواله الموجودة عنده يوم النذر .
(5) في د (يوم) بسقوط حرف الجر وهو الباء .
(6) ورد في الروضة :٨/١١١ .

كتاب[1] القضاء[2]

٥٤٨ ـ مسألة

اذا نص الشافعي في مسألة على قولين ، ثم أجاب في موضع آخر بأحدهما ،فهل يكون ذلك اختيارا منه لذلك القول ؟

قال أبو علي الطبري وغيره : نعم[3] . وقيل[4] : لا ، اذ ليس من شرط القولين أن يُذكرا في جميع المواضع . ذكره قبيل الديات بنحو خمسة أوراق[5] . وأسقطه من الروضة .

٥٤٩ ـ مسألة

قال الصيدلاني : اختلف أصحابنا في نص الشافعي اذا خالف الآخرُ الأولَ ، هل يكون الآخِر رجوعاً عن الأول ؟ على وجهين : أحدهما : لا ، لأنه قد ينص في موضع واحد على قولين ، فيجوز أن يذكرهما متعاقبين[6] ،

---

(١) في ـد ، ـك (باب) .

(٢) القضاء :

لغة : الحكم ، واحكام الشيء وامضاؤه .

ورد في المصباح : ٥٠٧ ، والقاموس المحيط : ٣٨١/٤ مادة : (القضاء) .

وشرعا : الزام من له الالزام بحكم الشرع .

ورد في التحفة : ١٠/ ١٠١ ، والنهاية : ٢٣٥/٨ ، وشرح المحلى مع حاشية القليوبى : ٢٩٥/٤ .

والاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع .

١ ـ الكتاب كقوله تعالى : « وان احكم بينهم بما انزل الله » .

وقوله : « فاحكم بينهم بالقسط » . سورة المائدة : آية : ٤٢

٢ ـ السنة : كقوله عليه الصلاة والسلام : « اذا اجتهد الحاكم فأخطأ ، فله اجر ، وان أصاب فله أجران » .

رواه البخارى ومسلم . ورد في تلخيص الحبير : ١٩٦/٤ .

٣ ـ الاجماع : ورد في مراتب الاجماع : ٤٩ ، والنهاية : الصفحة السابقة .

(٣) وهذا يمكن ان يكون هو الراجح . والله أعلم .

(٤) صدر الكلام بقيل ، لضعفه .

(٥) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠) ج:١٠ق:١٦٦ أ .

(٦) وهذا الوجه ضعفه الامام النووى في المجموع .

قال النووى : « وقال بعض أصحابنا : اذا نص المجتهد على خلاف قوله ، لا يكون رجوعا عن الاول ، بل يكون له قولان ، قال الجمهور : هذا غلط ، لانهما كنصين للشارع تعارضا ، وتعذر الجمع بينهما ، يعمل بالثانى ، ويترك الاول » .

المجموع : ٦٧/١ .

والثاني : نعم [١] ، ذكره في باب صفة الأئمة [٢] ، وأسقطه من الروضة أيضا .

٥٥٠ – مسألة

اقامة الشاهد قبل التزكية ، ذكرها في الشهادات ، وقال : انه تبع فيها الوجيز ، وهي بباب القضاء أليق [٣] .

٥٥١ – مسألة [٤]

ذكر في التهذيب : أنه لو جلس الحاكم في المسجد [٥] للحكم فللذمي الدخول للمحاكمة ، وينزّل جلوسه فيه [٦] منزلة التصريح بالإذن . ذكره قبيل باب سجود السهو [٧] .

٥٥٢ – مسألة

المرأة المخدرة [٨] اذا وجب عليها يمين ، وكان فيها تغليظ بالمكان [٩] ، فالأصح :

---

(١) وهذا الوجه هو الراجح عند النووى وامام الحرمين وجمهور الشافعية ، قال النووى : قال امام الحرمين في باب الانية من النهاية : معتقدى أن الاقوال القديمة ليست من مذهب الشافعى حيث كانت ، لانه جزم في الجديد بخلافها ، والمرجوع عنه ليس مذهبا للراجع ، فاذا علمت حال القديم ، ووجدنا أصحابنا أفتوا بهذه المسائل على القديم حملنا ذلك على أنه أداهم اجتهادهم الى القديم ، لظهور دليله ، وهم مجتهدون ، فأفتوا به »
المجموع : الصفحة السابقة .

(٢) ورد في فتح العزيز : ٣١٨/٤ .

(٣) هذا من حسن تنظيم الزركشي للابواب والمسائل ، رحمه الله ، لان تزكية الشاهد ملحق بباب القضاء فعلا ، لا بباب الشهادات .

(٤) سقطت هذه المسألة من ـد ـ .

(٥) يجوز للحاكم أن يجلس للحكم في المسجد لكنه يكره له ذلك .
قال النووى : ويستحب أن لا يتخذ المسجد مجلسا للقضاء ، فان اتخذ ، كره على الاصح ، لانه ينزه عن رفع الاصوات ، وحضور الحيض ، والكفار والمجانين ، وغيرهم ممن يحضرون مجلس القضاء .
والثانى : لا يكره كما لا يكره الجلوس فيه لتعليم القران وسائر العلوم والافتاء
ورد في الروضة : ١٣٨/١١ .

(٦) (فيه) سقطت من ـز ـ ، ك ـ .
وفيه : اى : في المسجد .

(٧) ورد في فتح العزيز : ١٣٦/٤ ، والروضة : ٢٩٦/١ و ٢٩٧ .

(٨) المخدرة : هى المرأة التى ألزمت الخدر ، بحيث ستروها وصانوها عن الامتهان . والخروج لقضاء حوائجها .
ورد في المصباح : ، والقاموس المحيط : مادة (الخدر)

(٩) التغليظ بالمكان : أن تحلف في أشرف مواضع البلد ، فان كانت في مكة فبين الركن =

اخراجها[1] . ذكره في الروضة في الدعاوي [2] ، في الباب الثالث[3] المعقود لليمين [4] .

٥٥٣ - مسألة

لاحق في سهم العاملين للإمام ، ولا لوالي الاقليم [5] ، ولا للقاضي ، بل رِزقهم اذا لم يتطوعوا [6] من خمس الخمس ، ذكره في باب [7] قسم الصدقات [8] .

= والمقام . وفي المدينة عند قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم . وفي بيت المقدس عند الصخرة ، وفي سائر البلاد في الجامع عند المنبر .

ورد في الروضة : ٣٥٤/٨

(١) اي : اخراجها الى ذلك المكان .

(٢) ورد في الروضة : ٣٣/١٢ .

(٣) في ـزـ (الثالث) وهو خطأ .

(٤) (في الباب الثالث المعقود لليمين) سقطت من ـكـ .

(٥) الاقليم :

لغة : معروف ، وهو قطعة من الارض .

وعرفا : هو ما يختص باسم ، ويتميز به عن غيره ، فمصر (اقليم) والشام (اقليم) واليمن (اقليم) . المصباح : ١٥١٥

(٦) اى : اذا لم يتطوعوا بجمع الزكاة .

(٧) (باب) سقطت من ـكـ .

(٨) ورد في الروضة : ٣١٣/٣ .

باب القسمة [1]

٥٥٤ ـ مسألة

المبعّض [2] بين سيدين ، لا تقدير للنوبتين [3] في المهايأة ، وفي كتاب [4] ابن كج : أنه تجوز المهايأة يومين ويومين [5] وثلاثة وثلاثة [6] ، فإذا زادت [7] كسنة وسنة . ففي الجواز وجهان [8] . ذكره في باب [9] الكتابة [10] .

٥٥٥ ـ مسألة

حكى في باب الرهن [11] وجها : أنه لا حاجة الى اذن الشريك في قسمة المتماثلات لأن [12] قسمتها اجبار [13] ، والمذهب أنه لابد من مراجعته [14] .

---

(١) القسمة :
لغة : التجزئة . وتطلق على النصيب .
وشرعا : تمييز الحصص بعضها من بعض .
وقال الشبراملسي : هى تمييز الحصص بعضها عن بعض ، هو معناها لغة وشرعا .
ومثله في حاشية القليوبى عن شيخ الاسلام .
ورد في القاموس المحيط : ١٦٦/٤ مادة (قسمة) ، والمصباح المنير : ٥٠٢ وحاشية القليوبى على شرح المنهاج : ٣١٤/٤ ، والتحفة : ١٩٢/١٠ ، والنهاية : ٢٨٣/٨ .
والاصل فيها قوله تعالى : « واذا حضر القسمة » سورة النساء اية : ٨ .

(٢) المبعض : هو من بعضه حر وبعضه رقيق ، وقد تقدم تعريفه .

(٣) النوبة : الفرصة . والنوبة : اسم من ناوبته مناوبة بمعنى ساهمته مساهمة .
ورد في القاموس المحيط : ١٤٠/١ مادة (النوب) والمصباح : ٦٢٩ .
والمعنى : لا تقدير للحصتين بين البعض وسيديه .

(٤) وهو كتاب « التجريد » لم يذكره في كشف الظنون ولم أجده في المخطوطات .
ورد في طبقات السبكى : ٣٥٩/٥ .

(٥) (أو يومين) سقطت من سـ .

(٦) (وثلاثة) سقطت من سـ .

(٧) أى : اذا زادت النوبتان .

(٨) هكذا أطلق الامام الرافعى المسألة بدون ترجيح .

(٩) (باب) سقطت من سك .

(١٠) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠)ج:١٤ق:٢٢٤ب .

(١١) ورد في فتح العزيز : ١٦٤/١٠ .

(١٢) في سـ (لا) فقط وسقطت النون من الناسخ سهوا .

(١٣) وهذا الوجه نقله الصيدلانى .

(١٤) قال الرافعي : « اذا كان المرهون لمالكين ، وانفك الرهن في نصيب أحدهما بأداء ، أو ابراء ، وأراد الذى انفك نصيبه القسمة ، نظر ، ان كان المرهون مما ينقسم بالاجزاء ، كالمكيلات والموزونات ، قال الشافعي رضي الله عنه : كان للذى انفك نصيبه أن يقاسم المرتهن باذن شريكه » . أ.هـ .

٥٥٦ - مسألة

للامام في قسمة الغنيمة أن يخص (١) بعض الغانمين ببعض الأنواع (٢) ، أو ببعض الأعيان (٣) ان اتحد النوع (٤) . ولا يجوز هذا (٥) في سائر الأملاك المشتركة ، الا بالتراضي (٦) ، ذكره في باب الزكاة ، قبيل أداء الزكاة (٧) .

= ورد في فتح العزيز : ١٦٣/١٠ .

أما في الدور المختلفة الاجزاء ، فاذا طلب من انفك نصيبه القسمة ، قالوا : على الشريك أن يساعد ، وفي المرتهن وجهان — اظهرهما : له أن يتمنع ، ثم اذا جوزنا القسمة ، أي : على الوجه المقابل للاظهر ، فسبيل الطالب أن يراجع الشريك . فان ساعده ، فذاك ، والا رفع الامر الى القاضي ليقسمه .

ورد في فتح العزيز : ١٦٤/١٠ .

(١) خصصت فلانا : اذا جعلته له دون غيره . المصباح : ١٧١ .

(٢) النوع من الشيء : الصنف ، والنوع : أخص من الجنس ، وقيل : هو الضرب من الشيء ، كالثمار والثياب حتى في الكلام .

المصباح : ٦٣١ .

(٣) الاعيان : جمع عين .

والعين : تقع بالاشتراك على أنواع مختلفة ، وربما يكون المعنى المناسب هنا : هو : نفس الشيء وذاته . المصباح : ٤٤٠ .

(٤) أي : كان تكون حللا نفيسة مثلا من نوع ما يلبس

(٥) أى : تخصيص بعض الناس دون بعض .

(٦) أى : أما بغير التراضي ، فلا يجوز .

(٧) ورد في فتح العزيز : ٥١٢/٥ ، والروضة : ٢٠٠/٢ .

كتـــاب (1) الشهـــادات (2)

557 - مســألة

يشترط في الشاهد أن لا يكون محجورا عليه بالسفه ، قاله في الروضــة (3) في باب الوصية . وتوقف في هذا الباب (4) .

558 - مســألة

الكذبة الواحدة لا توجب الفسق (5) ، ولهذا لو تخاصم رجلان في شيء (6) ، وشهدا في حادثة تقبل شهادتهما ، وان كان أحدهما كاذبا في ذلك التخاصم . قاله في الباب الرابع من أبواب الرهــن (7) .

---

(1) في ـك ، ـد (باب) .

(2) الشهادات : جمع شهادة

والشـهادة :

لغـة : الاخبار بما قد شوهد . وهى خبر قاطع .

ورد في القاموس المحيط : 316/1 مادة (الشهادة ، والمصباح المنير : 324 .

وشرعا : هى اخبار عن شيء بلفظ خاص .

او هي : اخبار بحق للغير على الغير بلفظ اشـهد .

ورد في حاشية القليوبى على شرح المنهاج : 318/4 ، ونهاية المحتاج : 292/8 .

والاصل فيها الكتاب والسنة .

أما الكتاب : فقوله تعالى : « ولا تكتموا الشهادة » سورة البقرة : آية : 283 .

وأما السنة : فكقوله عليه الصلاة والسلام : « ليس لك الا شاهداك اويمينه » .

رواه البخارى ومسلم . ورد في تلخيص الحبير : 218/4 .

(3) (في الروضة) سقطت من ـح .

(4) لم أجد هذه المسألة في باب الوصيــة ولا في هـذا الباب ، ولعلهـا في موضـع آخـر ، ولـم يتطرق النووى رحمه الله في باب الشهادات انى المحجور عليه بالسفه . والله اعـلم .

لكن ذكر القليوبي في حاشيته على شرح المنهاج : ان السفيه غير عــدل .

ورد في حاشية القليوبى : 318/4 .

(5) الفســق :

لغـة : الخروج عن الطاعة . المصباح المنـير : 473 .

والفاســق : هو مرتكب الكبيرة والمصر على الصغيرة .

ورد في نهاية المحتاج : 294/8 .

(6) أي : ادعى احدهما شيئا على الآخـر ، وانكر الآخـر ، فلا بد أن يكون احدهمـا صادقـا ، والاخـر كاذبا .

(7) ورد في فتح العزيز : 172/10 .

٥٥٩ – مسألة

من الكبائر (١) قتل الصيد متعمدا (٢) ، وبهذا يمتنع أن يكون هو أحد الحكمين (٣) في هذه الحالة (٤) ، بخلاف ما اذا كان مخطئا (٥) . ذكره في جزاء الصيد (٦) .

٥٦٠ – مسألة

قال في السير (٧) : ومن الشِعر المباح (٨) شِعر المولّدين (٩) الذي لا يشبب (١٠) فيه بالشخص . ومن المكروه اشعار المولدين في الغزل (١١) والبطالة (١٢) .

---

(١) الكبائر : صفة لموصوف محذوف تقديره : الذنوب الكبائر .
والمعاصي : صغائر وكبائر .
وفي حد الكبيرة أوجه :
الاول : انها المعصية الموجبة للحد . كالسرقة والزنى وشرب الخمر وغيرها .
الثاني : انها ما لحق صاحبها وعيد شديد بنص كتاب أو سنة .
قال النووي : وهذا أكثر ما يوجد لهم ، وهم الى ترجيح الاول ، لكن الثاني أوفق .
الثالث : كل جريمة تؤذن بقلة اكتراث مرتكبها بالدين ورقة الديانة ، فهي مبطلة للعدالة .
الرابع : كل فعل نص الكتاب على تحريمه ، أو وجب في جنسه حد من قتل أو غيره ، وترك فريضة تجب على الفور ، والكذب في الشهادة والرواية واليمين .
هذا ما ذكروه على سبيل الضبط .
وجماعة أخرى لم يكتفوا بالحد بل عدوها ، منها القتل والزنى واللواط وشرب قليل الخمر .. الخ
الروضة : ٢٢٢/١١ ، ونهاية المحتاج : ٢٩٤/٨ ، وشرح المحلي مع حاشية التليوبي : ٣١٩/٤
(٢) أي قتل الصيد حالة الاحرام متعمدا .
(٣) أي : اللذين يلحقان الصيد بما يجانسه من الحيوان المأكول .
(٤) أي : في حالة قتله للصيد متعمدا .
(٥) أي : أما اذا قتل الصيد خطأ يجوز أن يكون هو احد الحكمين .
(٦) ورد في فتح العزيز : ٥٠٣/٧ ، والمجموع : ٤٣٠/٧ .
(٧) ورد في الروضة : ٢٢٥/١٠ .
(٨) المباح : هو الذي لا يتعلق بفعله وتركه مدح ولا ذم .
وقال الامدي في تعريفه : هو ما دل الدليل السمعي على خطاب الشارع بالتخيير فيه بين الفعل والترك من غير بدل .
ورد في شرحي البدخشي والاسنوي على منهاج البيضاوي : ٤٨/١و٤٩ ، والاحكام في أصول الاحكام : ٩٤/١ .
(٩) شعر المولدين : الشعر العربي غير المحض . لان الشعراء المولدين ، هم الذين ظهروا بعد الاسلام .
والمولدة : المولود بين العرب ، كالوليدة ، والمحدثة من كل شيء ، ومن الشعراء لحدوثهم .
ورد في القاموس المحيط : ٣٦٠/١ مادة (الولد) ، المصباح المنير : ٦٧١ .
(١٠) التشبيب : النسيب بالنساء . ورد في القاموس المحيط : ٨٨/١ مادة (شبب) .
(١١) الغزل : حديث الفتيان والجواري . المصباح المنير : ٤٤٦ .
(١٢) البطالة : ضد العمالة . المصباح المنير : ٥٢ .

٥٦١ - مسألة

قال في التهذيب : هل تقبل شهادة الشاهد بما لا يعتقده، كالشافعي يشهد بشفعة الجوار (١) ؟ فيه وجهان : أظهرهما : لا (٢) ، كما يقضي بخلاف ما يعتقده (٣)، والثاني : نعم . لأنه مجتهد فيه (٤) ، والاجتهاد الى القاضي لا إلى الشاهد(٥) .

قلت : الأصح القبول(٦) . انتهى ذكره في الروضة تبعا للشرح بعد العاشر (٧)

---

(١) ذهب الشافعي ومالك وأحمد : الى ان الشفعة تثبت للشريك فقط ولا تثبت لغيره ، وعلى هذا فلا تثبت الشفعة للجار .

ولا تثبت في العقار بعد القسمة ، ولا في المنقولات .

واستدلوا بحديث جابر رضي الله عنه قال : « قضي رسول الله (صلى الله عليه وسلم) بالشفعة في كل شركة لم تقسم : ربعة أو حائط (أى : بستان) ، لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه ، فان شاء أخذ ، وان شاء ترك ، فاذا باع ولم يؤذنه فهو احق به». متفق عليه .

ورد في البخارى هامش الفتح : ٢٩٥/٤ ، ومسلم هامش النووى : ٤٦/١١ والقاموس المحيط : ٣٦٨/٢ مادة : (حاطه) .

وجه الدلالة : أن النبى صلي الله عليه وسلم لم يعط الحق للجوار ، وانما اعطاه للشريك ، ثم صاحب العقار احق به . وذهب أبو حنيفة : الى أن الشفعة تثبت في العقار فقط . وهى ثابتة للشريك ، ثم الجار .

واستدل بحديث سمرة قال : قال رسول الله صلي الله عليه وسلم : « جار الدار ، احق بدار الجار ، أو الارض » . رواه أبو داود والترمذي وقال : حديث حسن صحيح .

ورد في سنن أبى داود : ٢٨٦/٣ ، والترمذى هامش تحفة الاحوذى : ٢٩٢/٢ .

وجه الدلالة : أن الحديث الاول لم يتعرض لحق الشفعة بالجوار ، وقد بين الحديث الثاني حق الشفعة بالجوار ، لذا فاني اراه هو الراجح والله اعلم .

ورد في نيل الأوطار : ٣٢٧/٥ وما بعدها ، والمغنى : ٤٦١/٥ ، وفتح العزيز : ٣٦٣/١١، والهداية : ١٨/٤ .

(٢) من هنا سقط من -د- الى قوله : « والاجتهاد الى القاضي » .

(٣) أي : أن الاظهر أن الشاهد لا يشهد بخلاف ما يعتقده ، فلا يشهد بشفعة الجوار ، لان الشافعي لا يقول به ، وقد قاس هذا بقضاء القاضي ، والصحيح : ان القاضي لا يقضي بخلاف ما يعتقده ، فكذلك الشاهد لا يشهد بخلاف ما يعتقده .

(٤) أما وجه جواز شهادة الشاهد بخلاف ما يعتقده فبين الصلة ، وهو انه امر مجتهد فيه ، وقد قال بعض الائمة بجوازه كما أسلفنا ، فيجوز للشاهد أن يشهد به وأن كان على خلاف معتقده .

(٥) أي : على الشاهد أن يشهد اذا طلبت منه الشهادة ، والاجتهاد الى القاضي لا الى الشاهد ، فان رأى القاضي اثبات الشفعة بالجوار قضي بالشفعة ، وان لم ير ذلك لم يقض .

(٦) وقد خالف النووى الرافعى في هذه المسألة ، اذ يرى الرافعى أن الاظهر : عدم القبول ، ويرى النووى : أن الاصح : هو القبول .

والذى يبدو راجحا هو ما ذكره النووى ، للعلة التى ساقها المصنف للوجه الثانى ، والله أعلم .

(٧) في -ز- (العاشرة) .وهو خطأ ، لان العدد يوافق المعدود في العشرة .

من أدب [1] القضاء بنحو أربعة أوراق [2] ، وذكر في آخر الباب الأول من الرهن [3] أنه إذا رهن عينا بعشرة ثم استقرض عشرة[4] ليكون [5] رهنا بهـــا ، وأشهد شاهدين أنه مرهون بعشرين ، وعرف الشاهدان حقيقة الحال ، وهو رهن المرهون بدين آخر عند المرتهن ، نظر ان شهدا على اقرار الراهن [6] ، فالوجه : تجويزه مطلقا [7] . وان شهدا : أنه مرهون ، فإن كانا لا يعتقدان جوازه ، فوجهان [8] . قال في الروضة : الأصح : أنه لا يجوز [9] ، لأن الاجتهاد للحاكم لا اليهما [10] .

٥٦٢ ـ مسـألة

شهد أنه قال : أحد هذين[11] العبدين حر ، أو احدى امرأتي طالق ، يقبـل ويعمـل بمقتضاهـا [12] ، وساعدنا أبو حنيفـة في الطلاق ، دون العتـق[13] ،

---

(1) (أدب) سقطت من ـ ح ـ .

(2) ورد في الروضة : ١١/١٥٤ .

(3) ورد في فتح العزيز : ١٠/٢٨ ، والروضة : ٤/٥٧ .

(4) أى : عشرة أخرى غير العشرة الاولى .

(5) أى : ليكون العين .

(6) في ـ ح ـ (الرهن) وهو تحريف ، لان الرهن لا يقر ، والذى يقر هو الراهن .

(7) أى : تجويز الشهادة على اقرار الراهن ، وهذا لاخلاف فيه .

(8) هكذا في جميع النسخ التى بين يدى .
والذى أراه أن : (لا) في (لا يعتقدان) زائدة .
لكى تتم المسألة على الخلاف الذى ذكره ، في قوله : (فوجهان) .
قال النووى : « فان كانا يعتقدان جواز الالحاق ، فهل لهما أن يشهدا بأنه مرهون بالعشرين ، أم عليهما بيان الحال ؟ وجهان » .
وذلك لان الشافعى له قولان في جواز الالحاق في الرهن .
١ ـ القديم : يجوز .
٢ ـ الجديد : لا يجوز .
وتعقيب الامام النووى في الروضة على الخلاف ، فيما اذا كان الشاهدان يعتقدان جواز الالحاق في الرهن ، لا على عكسه . ورد في الروضة : ٤/٥٧ .

(9) أى : يجب عليهما بيان الحال ، بأنه مرهون بالعشرين ، وعشرة ملحقة بعشرة .

(10) أى : فان كان الحاكم يرجح القول القديم ، حكم بالجواز .
وان كان يرجح القول الجديد حكم بعدم الجواز .

(11) (هذين) سقطت من ـ ح ـ .

(12) أى : يعمل بمقتضي الشهادتين ، فيعتق أحد عبديه ، وتطلق احدى امرأتيه .

(13) اى : قال الامام أبو حنيفة تطلق احدى زوجتيه ، لكن لا يعتق أحد عبديه ، وذلك لان أباحنيفة يرى أن الشهادة على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى العبد . وهو اصل عنده .

=

وسلم (١) أنهما لو شهدا بعد موته ، أنه أوصى أحدهما سمع (٢) . ذكره في باب العتق (٣) .

٥٦٣ - مسألة

قال الصيمري : أولى الأمور بالشاهد الاستعانة بالأسباب المعينة على التذكر عند الأداء (٤) ، وذلك بأن يثبت حِلية (٥) المقِرّ اذا لم يعرفه بعد ذكر الشهادة ، ويقرب من ذلك ذكر التأريخ ، وموضع تحمل الشهادة (٦) ومن كان معه حين تحمل (٧) ، وما أشبه ذلك (٨) . وحكى أبو محمد الحداد من أصحابنا (٩) : أن بعض علمائنا (١٠) ممن ولي قضاء البصرة (١١) كان يكتب الذي (١٢) شهدت عليه فلانا (١٣) يشبه فلانا يعني

= وعند الصاحبين تقبل ، كالشافعية .

ووافق الامام ابوحنيفة رحمه الله الشافعية في مسالة طلاق احدى امراتيه .

الدار المختار مع حاشية ابن عابدين : ٢٩١/٣ ، والهداية مع العناية مع فتح القدير : ٥٠٤/٤و٥٠٦ .

(١) من هنا الى اخر المسالة سقط من ـد ـ .

(٢) فتح القدير : ٥٠٦/٤ .

وعبارته « واذا شهد رجلان على رجل أنه أعتق احد عبديه ، فالشهادة باطلة عند أبى حنيفة رحمه الله الا أن تكون وصية استحسانا » .

(٣) ورد في الروضة : ١٥٦/١٢ .

(٤) أى : عند أداء الشهادة .

(٥) حلية الشيء : صفته ، والجمع : (حلى) . المصباح : ١٤٩ ، والقاموس المحيط : ٣٢١/٤ مادة : (الحلى) .

(٦) (الشهادة) سقطت من ـك ـ .

(٧) أى : ويقرب من اثبات صفة المقر ، أن يذكر التاريخ ، والمكان الذى تحمل فيه الشهادة ، والشخص الذى كان معه حين تحمل الشهادة .

(٨) أى : وما يشبه الذى تقدم من الامور التي تعين الشاهد على اداء الشهادة .

(٩) في ـد ـ ، ـح ـ (الاصحاب) .

(١٠) لم يصرح باسمه .

(١١) البصرة : هى ثالث المدن الكبيرة في العراق ، تقع على شط العرب ، بنيت في خلافة عمر رضي الله عنه سنة ثمانى عشرة من الهجرة بعد وقف السواد ، ولهذا دخلت في حدوده دون حكمه .

ورد في المصباح المنير : ٥٠ ، ومراصد الاطلاع :

(١٢) (الذى) سقطت من ـك ـ وأثبتت في بقية النسخ ، وهى زيادة لابد منها .

(١٣) (فلانا) سقطت من ـك ـ ، ـز ـ وهو الصواب .

رجلا (١) قد قَتَلَه عِلماً (٢) ويستعين بذلك على التذكر (٣) وهذا أبلـغ من اثبـات الحلية (٤) . ذكره في أدب القضاء آخر الكلام على الشهادة على الخط (٥) .

٥٦٤ ـ مسـألة

لو شهد السيد في شراء شقص فيه شفعة (٦) لمكاتبه (٧) . قال الشيخ (٨) أبو محمد (٩) : تقبل شهادته (١٠) . قال الامام : وكأنه أراد أن يشهد المشتري (١١) اذا ادعى الشراء ، ثم تثبت الشفعة تبعا (١٢) ، فأما شهادته للمكاتب ، فلا تقبـل بحال (١٣) . ذكره في آخر الشفعة (١٤) .

٥٦٥ ـ مسـألة

لو شهد الوكيل بعد عزله (١٥) نفسه ، فان كان خاصم لم تقبـل شهادتـه (١٦) ، للتهمة (١٧) ، وان لم يخاصم ، قبلت (١٨) ، وقيل : لا مطلقـا (١٩) .

---

(١) (قـد) سقطت من ـسكـ،ـزـ .

(٢) اي : يعرفه حق المعرفة ، ويعلمه . القاموس المحيط : ٣٦/٤ مادة : (قتله)

(٣) في ـحـ (التذكير) وهو خطأ ، لان المراد تذكر الشاهد نفسـه لا التذكير لغـيره .

(٤) ومن الامور الجديدة التي تعـين على التـذكر ، وتميز المتـر وغـيره ، الصور الفوتوغرافيـة ، وطبع الاصابع ، ومعرفة العنوان بالكامل ، والعمر ، والعمل ، وسـكناه ، وغير ذلك .

(٥) ورد في الروضة : ١٥٩/١١ ، باختصار .

(٦) في ـ ز الشفعة ، والصحيح ما اثبتناه لموافقته للروضة وفتح العزيز .

(٧) المذهب : انه لا تقبل شهادة السيد لمكاتبه ، وذلك لاجل التهمة ، لانها ربما يجر بشهادته الى نفسه نفعا ، أو يدفع بها ضرا .
ورد في الروضة : ٢٣٤/١١ .

(٨) (الشـيخ) سـقطت من ـسكـ .

(٩) في ـزـ (أبو حامد) وهو خطأ ، لان الموجود في الروضة وفتح العزيز (أبو محمد) .

(١٠) وقد تقدم أنه لا تقبـل شهادته لاجل التهمـة .

(١١) في ـسكـ (المشترى) وهو خطأ ، لان الشهادة له ، لا منـه .

(١٢) هذا اعتذار من امام الحرمين للشيخ أبي محمد .

(١٣) اي : وقد تقدم كلام الروضة .

(١٤) ورد في فتح العزيز : ٥٠٠/١١ ، والروضة : ١١٣/٥و١١٤ .

(١٥) في ـسكـ (عزل) .

(١٦) (شهادته) سقطت من ـسكـ،ـدـ ووجودها افضل .

(١٧) اي : لاجل التهمة ، وذلك لانه متهم بتمشية قوله ، واظهار الصدق . وهذا التعليل من من فتح العزيز ،وا سقطه الزركشي حين نقـله .

(١٨) اي : قبلت شهادته ، قال الرافعي :
« وان لم يخاصم فوجهان . أحدهما : لا تقبل كما لو شـهد قبـل العزل .
وأصلهما : انه تقبل ، لانه ما انتصب خصمـا ، ولا يثبت لنفسـه حقـا فأشبه ما لو شـهد قبل التوكيل ، هذه هي الطريقة المشهورة .

(١٩) اي : لا تقبل شهادته خاصم أم لم يخاصم ، للتهمة .

قال الامام : وهو قياس قول المراوزة [١] ، قال[٢] : والخلاف [٣] فيما اذا لم يَطُل [٤] ، فان طال الفصل[٥] فالوجه : القطع بقبول الشهادة [٦] مع احتمال فيه[٧] . ذكره في الباب الثاني من الوكالة [٨] .

٥٦٦ – مسألة

عن ابن أبي هريرة : أن شهادة الأب [٩] على ابنه[١٠] بما يوجب القتل لا تقبل[١١] ، لأنه لا يقتل بقتله ، فلا يقبل قوله[١٢] ، والظاهر : خلافه[١٣] . ذكره في الجراح في الكلام على الخصلة الثالثة[١٤] الولادة[١٥] .

---

(١) المراوزة :وهم الفقهاء الشافعية الذين سكنوا (مرو) وهى من أكبر مدن خراسان .
ويعبر عنهم بالخراسانيين ، وذلك لان اكثر فقهاء خراسان من (مرو) .
ورد في الطبقات الكبرى للسبكى : ٣٢٦/١ .
ظاهر عبارة المصنف توحى ان قولهم : وقيل : لا ، مطلقا ، هو قياس قول المراوزة ، والصحيح على مافي الروضة وفتح العزيز : أن هناك كلمة (عكس) قد سقطت من النساخ ، وعبارة فتح العزيز : « قياس المراوزة : أن يعكس ، فيقال : ان لم يخاصم تقبل شهادته ، وان كان قد خاصم ، فوجهان » أ.هـ .
لكن ظاهر المذهب ما أثبته العلامة الزركشي .

(٢) أى : امام الحرمين .

(٣) أى : والخلاف في قبول الشهادة وعدمها مقيد بما يأتى .

(٤) أى : لم يطل الفصل بين العزل والشهادة .

(٥) (الفصل) سقطت من ـزـ .

(٦) أى : وذلك لانتفاء التهمة مع طول الزمن .

(٧) أى : احتمال بقاء الحقد والغضب ، ولكنه نادر ، اذ الغالب ان الامور تنسى .

(٨) ورد في فتح العزيز : ٥٤/١١ ، والروضة : ٣٢٠/٤ .

(٩) في ـدـ (الابن) .

(١٠) في ـدـ (الاب) وهى خطأ لان الابن يقتل بالاب ، وليس العكس ، كما سياتى .

(١١) وهو وجه لابن ابى هريرة ، لكنه مخالف للصحيح من المذهب كما سياتى ،

(١٢) بنى الامام ابن ابى هريرة قوله ، على أن الاب لا يقتل بقتل ولده ، لذلك لا يقبل قوله.
ومسالة عدم قتل الوالد بالولد متفق عليها عند الشافعية .
ورد في الروضة : ١٥١/٩و١٥٢ .
والسبب ان الاصل لايعدم بانعدام الفرع .

(١٣) وهو الصحيح ، لان الشهادة لاثبات الحقوق ، وانما قبلت شهادة الوالد على ولده ، لانتفاء التهمة ، ولان الغالب أن قلب الوالد مع ولده ، وانما لم تتبل الشهادة له ، للتهمة.

(١٤) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠)ج/١٠ق:٧٩ أ .
والروضة : ٢٣٦/١١و٢٣٧ .

(١٥) (الولادة) سقطت من ـكـ .

٥٦٧ - مسألة

عن الماسرجسي وغيره : لو شهد اثنان بوصية لهما فيها نصيب ، أو إشراف [١] لم تقبل شهادتهما بجميعها [٢] ، وان قالا نشهد فيما سوى ما يتعلق بنا من المال والإشراف [٣] ، قبلت [٤] . ذكره في آخر باب قطع الطريق [٥] .

٥٦٨ - مسألة

لو علق الطلاق بالولادة ، فشهد بها أربع نسوة لم يقع الطلاق [٦] ، وان ثبت النسب والميراث [٧] ، لأنهما من توابع الولادة ، وضروراتها [٨] بخلاف الطلاق [٩]. ذكره في باب [١٠] تعليق الطلاق [١١] .

٥٦٩ - مسألة

تقبل شهادة النساء في الحَمْل،جزم به هنا [١٢] ، وحكى في باب النفقات [١٣] أن

---

(١) أى : كأن تكون الوصية لولده الكبير أو الصغير او زوجته ، او اخيه .
والاشراف : يقال : أشرفت عليه : أى : اطلعت عليه . المصباح : ٣١٠ .
(٢) أى : بجميع الوصية . وفي ـز ـ (في جميعها) .
(٣) أى : وان قال الشاهدان نشهد فيما سوى ما يتعلق بنا .
(٤) أى : الشهادة .
(٥) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠)ج:١١ق:٢٢١ ب
(٦) أى : لان شهادة النساء في الطلاق لا تقبل ، وذلك لان النساء لا يشهدن الا في الاموال، كالبيع والشراء والحوالة والاقالة وغيرها ، يقبل فيها رجل وامرأتان .
وتقبل شهادة النساء أيضا فيما يختص بمعرفته النساء أو لا يراه الرجال غالبا كبكارة وولادة وحيض ، ورضاع ، وعيوب تحت الثياب ، فثبت برجل وامرأتين او اربع نسوة .
ورد في شرح المحلى على المنهاج : ٣٢٥/٤ .
(٧) أى : لانها شهادة على الولادة ، فتقبل كما سلف .
(٨) أى : لان النسب والميراث من توابع الولادة ، وضروراتها .
(٩) أى : فان الطلاق ليس من توابع الولادة ، ولا من ضروراتها .
(١٠) (باب) سقطت من ـك ـ .
(١١) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠) ج:٨ق:٢٠٤ ا
(١٢) ورد في الروضة : ٢٥٣/١١ .
(١٣) ورد في الروضة : ٦٨/٩ .

ابن كج حكى وجهاً : انه لا يعتمد قولهن [1] إلا بعد مضي ستة أشهر [2] ، وأن الجمهور لم يشترطوا ذلك [3] .

٥٧٠ — مسألة

لو أذن المرتهن للراهن [4] في عتق ، أو بيع ، أو وطء ، ففعل لم يترتب [5] عليه مقتضاه [6] ، وفي الوطء [7] : لو [8] حصل الولد ، ثم حصل الاختلاف في الإذن [9] ، فالقول قول المرتهن [10] ، فلو أقام الراهن عليه شاهدا وامرأتين [11]، ففي ثبوته [12] وجهان حكاهما ابن كج ، القياس : المنع [13] كالوكالة [14] . ذكره في باب [15] الرهن [16] .

٥٧١ — مسألة

اذا أوصى بعتق (سالم) [17] وثبت ذلك بطريقة، فشهد الوارثان ، بأنه رجع عن ذلك وأوصى بعتق (غانم) وكل منهما ثلث ماله [18] ، فان شهادتهما مقبولة في الأمرين [19] .

---

(١) في ـكـك،ـدـ (قولين) وهو تصحيف ، اذ ابدلت الهاء بالياء ، والمراد قول النساء.

(٢) أى : لا يعتمد قول النساء بأن فلانة حامل الا بعد ستة أشهر ، لانه اقل الحمل، وهو وجه ضعيف .

(٣) قال النووى في الروضة : والصحيح الذى عليه الجمهور : أن ذلك ليس بشرط .

(٤) في ـحـ (الراهن) وهو خطأ .

(٥) في ـدـ (ففعل ترتب) .

(٦) أى : لوجود الاذن .

(٧) في ـكـ العتق ، وهو تحريف ، لان العتق لا يحصل منه الولد .

(٨) (لو) سقطت من ـحـ .

(٩) أي : بأن يقول المرتهن للراهن : لم آذن لك بذلك .

(١٠) أي : الذي هو الدائن ، والرهن بيده .

(١١) أى : يشهدان بأنه قد أذن له بالوطء .

(١٢) (ففى ثبوته) سقطت من ـحـ .

(١٣) (المنع) سقطت من ـدـ .

(١٤) سبق أن النساء يشهدن مع الرجال في المال وما يفضي الى المال .
أما الوكالة فلا تشهد فيها النساء ، لانها وان آلت الى المال لكن القصد منها الولاية لا المال.
ورد في شرح المحلى على المنهاج : ٣٢٥/٤ .

(١٥) (باب) سقطت من ـكـ .

(١٦) ورد في فتح العزيز : ١١٣/١٠ ، والروضة : ٨٣/٤ .
وقد تصرف الامام الزركشي في نقل المسألة .

(١٧) سالم وغانم اسم عبدين لرجل يملكهما .

(١٨) أى : وكان كل من سالم وغانم ثلث مال سيدهما .

(١٩) أى : في حرمان سالم من العتق ، وعتق غانم .

لأنهما[1] أثبتا للرجوع بدلاً[2] . ذكره في آخر الباب الخامس من الدعاوي[3] ثم قال : فإن كان الوارثان فاسقين[4] لم يثبت الرجوع بقولهما[5] ، فيحكم[6] بعتق (سالم)[7] ، وأما (غانم) فيعتق منه قدر ما يحتمله ثلث الباقي[8] من المال بعد سالم ، وكأن سالما قد هلك أو غصب من التركة[9] .

٥٧٢ – مسألة

ادعت المرأة[10] : أنه نكحها ، ثم طلقها ، فطلبت[11] شطر الصداق[12] ، وأنها زوجة فلان الميت[13] ، فطلبت الميراث ، فمقصودها[14] المال ، فيثبت بشاهد ويمين[15] .

---

(١) اللام للتعليل ، وما بعدها علة لما قبلها .

(٢) أي : أثبت الوارثان رجوع الموصي عن سالم ، وانه اعتق غانما . كبدل عن عتق سالم، ومن ثم ارتفعت التهمة عنهما .

(٣) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠)ج:١٤ق:٧٨ أ ، وقد تصرف الامام الزركشي في نقله مع الاختصار .

(٤) تقدم تعريف الفاسق ، والفاسق لاتقبل شهادته لرقة دينه .

(٥) أي : لم يثبت رجوع الموصي عن عتق سالم بقولهما ، لفسقهما .

(٦) في –ز– (ويحكم) .

(٧) أي : لثبوت الوصية بعتقه ، وليس هناك ما يزيلها ويبدلها .

(٨) في –ك– ،–ح– (المال) . وهو خطأ .
والمعنى : أن سالما يعتق من الثلث ، ويبقى من التركة ثلثان ، فيعتق من غانم بقدر ما يحتمله الثلث من الثلثين الباقيين ، ورد في الروضة : ٨٦/١٢ .

(٩) أي : لم يحسب الثلث الذى عتق منه ، لعتق غانم . وانما يحسب ثلث اخر من المتبقى من المال .

(١٠) في –ح– (امراة) .

(١١) في –د– (بطل) وهو تحريف ، لان المقصود من المسألة المطالبة .

(١٢) أي : لان المطلقة قبل الدخول بها لها نصف المهر . ورد في الروضة : ٢٨٩/٧ ،

(١٣) أي : وادعت المرأة أنها زوجة فلان الميت . ففى هذه المسألة صورتان تقدمت صورة ، اخرى .

(١٤) أي : مقصود المرأة في الصورتين الاولى والثانية . وفي الروضة : « فمقصودهم » .

(١٥) وعبارة الروضة : « فيثبت برجل وامرأتين ، وبشاهد ويمين » فتصرف الامام الزركشي بنقل العبارة .
وأما القضاء بالشاهد الواحد ويمين المدعى ، فذهب الشافعى ومالك واحمد الى انه يقضى بالشاهد الواحد ويمين المدعى في الاموال فقط ، ولا يقضى بها في الحدود والقصاص ، والطلاق والنكاح.
واحتجوا بحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال :
« أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قضي بيمين وشاهد » رواه مسلم وابو داود . ورد في مسلم هامش النووى : ٣/١٣ ، وسنن ابى داود : ٣٠٨/٣ .

ذكره في آخر الدعاوي عن فتاوي الغزالي [1] .

٥٧٣ - مسـألة

هل يثبت الجرح بشاهد ويمين ؟ وجهان . أصحهما : المنع [2] . حكاه في الطرف الرابع في باب اليمين من الدعاوي [3] .

٥٧٤ - مسـألة

لو رآه يستخدم صغيراً في يده ، هل له أن يشهد [4] بالملك ؟ وجهان [5] ، وقيل [6] : ان سمعه يقول : هو [7] عبدي ، أو سمع الناس يقولون : عبده ، شهد له بالملك وإلا فلا ، قال في الروضة : وهذا أصح [8] . ذكره في باب اللقيط [9] .

= وجه الدلالة : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بيمين المدعي مع شاهد واحد.
وذهب أبو حنيفة : الى أنه لا يقضى بشاهد واحد ويمين المدعى .
وأعل الحديث الذى احتج به المجيزون بالانقطاع « لكن الحديث غير معل » يؤيده ما قاله صاحب تحفة الاحوذى :
« وقد روى القضاء بالشاهد واليمين عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أكثر من عشرين صحابيا » ورد في تحفة الاحوذى : ٢٨١/٢ .
والذى يبدو راجحا هو ما ذهب اليه الجمهور للحديث الشريف ، والله أعلم.
ورد في شرح المحلى على شرح المنهاج مع حاشية القليوبى : ٣٢٥/٤ ، والمغنى : ١٠/١٢ وبداية المجتهد : ٤٦٩/٢ ، ومختصر الطحاوى : ٣٣٢ ، ونيل الاوطار : ٢١٨/٨ومابعدها.

(١) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠)ج:١٤ق:٨٧ب ، والروضة : ٦٩/١٢ .

(٢) أى : وذلك لان الجروح وما ليست بأموال ، لا تثبت برجل وامرأتين . والقاعدة عند الشافعية :
« أن مايثبت برجل وامرأتين يثبت بشاهد ويمين ، ومالا يثبت برجل وامرأتين لا يثبت بشاهد ويمين » .
الروضة : ٢٧٨/١١ .

(٣) لم اجد هذه المسألة في فتح العزيز ولا في الروضة في مظانها .

(٤) (أن يشهد) سقطت من سـد .

(٥) وهذان الوجهان هما :
١ - نعم يشهد له بالملك ، لان الظاهر والغالب أن الانسان لا يستخدم الا عبده .
٢ - لا لاحتمال ان يكون ولده أو عبده غيره ، أو أجيرا .
وحكاية هذين الوجهين عن أبى على الطبرى ، كما في الروضة .

(٦) في الروضة : (وقال غيره) .

(٧) (هو) سقطت من سك .

(٨) أى : الاقرار بأنه عبده أو شهادة الناس له بالملك هو الاصح ، كما صححه النووى .

(٩) ورد في الروضة : ٤٤٤/٥ .

٥٧٥ - مسألة

لو طلب الشهود أجرة الخروج الى موضع فيه قاضٍ، وشهود، ليس لهم إلا نفقتهم وكراء [١] دوابهم [٢]، بخلاف [٣] ما لو طلبوا أكثر من ذلك عند ابتداء الخروج من بلد القاضي الكاتب [٤] حيث لا يكلفون [٥] الخروج والقناعة به [٦]، لأن هناك يتمكن من اشهاد غيرهم [٧] وهنا [٨] حامل الكتاب مضطر اليهم [٩]، حكاه قبيل باب القسمة عن البغوي [١٠].

٥٧٦ - مسألة

ادعى عيناً، وأخذها ببينة، ثم وهبها للمدعى عليه، ثم رجع الشهود [١١] وقلنا: بتغريم شهود المال [١٢]، فهل للمدعَى عليه تغريم الشهود؟ فيه طريقان. أحدهما [١٣]:

---

(١) الكراء بالمد: الاجرة. المصباح المنير: ٥٣٢.
وفي -ح- (بكذا) وهو تحريف.

(٢) أى: وذلك لوجود الشهود عند القاضي، فيمكن الاستغناء عنهم بغيرهم، لذا فليس لهم الا نفقتهم وكراء دوابهم فقط.

(٣) في -د- (بذلك) وهو تحريف.

(٤) في -ح- (المكاتب) وهو تحريف.

(٥) في - ح - (يكلفوا) وهو خطأ حيث لا ناصب ولا جازم.

(٦) (به) سقطت من -د-.

(٧) أى: في الصورة الاولى يتمكن من اشهاد غيرهم.

(٨) في -د- (وهذا).

(٩) أى: فيعطون مايطلبونه للحاجة اليهم.

(١٠) ورد في الروضة: ١١/١٩٩ - ٢٠٠.

(١١) أى: ادعى شخص على آخر عينا، ثم أخذها بالشهود، وبعد أن اخذها وهبها للمدعى عليه، وبعد الهبة، رجع الشهود عن شهادتهم.
وإذا رجع الشهود عن شهادتهم في الاموال بعد القضاء، فاما أن يكون رجوعهم قبل الاستيفاء، واما بعده.
١ - الرجوع قبل الاستيفاء، يستوفي المال منهم على الصحيح المنصوص.
٢ - الرجوع بعد الاستيفاء، فاذا شهدوا لرجل بحال، ثم رجعوا بعد دفع المال اليه، لم ينقض الحكم، ولم يرد المال الى المدعى عليه هذا هو الصحيح المنصوص، وبه قطع الجمهور.
ثم هل يغرم الشهود؟ قولان. أظهرهما: عند العراقيين والامام وغيرهم: نعم، وقيل لا يغرمون قطعا، وقيل: يغرمون الدين دون العين، والمذهب: الغرم مطلقا.
ورد في الروضة: ١١/٣٠٢.

(١٢) أى: على المذهب.

(١٣) أى: أحد الطريقين.

على وجهين ، أخذاً من هبة الصداق [1] ، والثاني[2] : القطع : بالمنع [3] ، لأن المدعَى عليه لا يقولُ بحصول الملك بالهبة ، بل يزعم دوام الملك السابق[4] . وفي الصداق زال[5] الملك حقيقة وعاد بالهبة[6] . قال في الروضة : قلت : الصحيح : الثاني[7] . ذكره في كتاب الصداق قبل باب المتعة [8] بنحو ورقة[9] .

٥٧٧ ـ مسألة

لو قال القاضي : غلطت في الحكم ، أو تعمدت الحيف[10] ، فإن صدقه المحكوم له ، استردّ المال[11] ، وإلاّ لم يُسترد وعلى القاضي الغرم[12] . ذكره في باب القسمة[13] .

---

(1) وهذان الوجهان هما :

١ ـ انه ليس له تغريم الشهود ، كما لا يرجع المطلق قبل الدخول على مطلقته بشيء اذا وهبت له الصداق ، لان جميع الصداق أصبح عنده .

٢ ـ له تغريم الشهود بنصف المثل أو القيمة ، كما أن المطلق قبل الدخول له أن يرجع بنصف بدله المثل أو القيمة ، اذا وهبت له الصداق .

(2) أي : والطريق الثاني .

(3) أي : ليس للمدعى عليه تغريم الشهود قطعا .

ثم بدأ يعلل هذا الطريق بالتفرقة بين حصول الهبة عند المدعى عليه ، وبين هبة الصداق للزوج قبل الطلاق .

(4) أي : ان المدعى عليه حينما وهبت له العين بعد أخذها بالبينة ، لا يقول ان الملك للعين قد حصل بالهبة من قبل المدعي ، ولكن يدعي استمرار الملك قبل الدعوى وبعدها ، فهي ليس موهوبة بعد انتزاع الملكية منه ، ولكن الملك مستمر لم ينقطع .

(5) في س ـ (زوال) وما أثبته في الروضة .

(6) أي : أما في صورة الصداق ، فان الملك قد زال حقيقة حينما دفعه الزوج مهرا لزوجته فخرج بذلك عن ملكيته ، ثم عاد بالهبة ، فالملك هنا أصابه انقطاع بخلاف الاول .

(7) أي : الصحيح هو الطريق الثاني القائل بالتفرقة بين الصورتين السابقتين ، وذلك للعلة التي ذكرت آنفا .

(8) ورد في الروضة : ٣١٧/٧و٣١٨ .

(9) (بنحو ورقة) سقطت من سك .

(10) الحيف : الجور والظلم ، وسواء كان حاكما ، أو غير حاكم ، فهو (حائف) وجمعه (حافة) و (حيف) .

ورد في المصباح المنير : ١٥٩ .

(11) أي : ان صدق المحكوم له القاضي في الظلم والحيف ، أو الغلط في الحكم ، استرد المال، واخذه المدعى عليه .

(12) أي : وان لم يصدقه المحكوم له ، لم يسترد المحكوم له المال ، وانما يغرم القاضي المال للمحكوم عليه .

(13) ورد في الروضة : ٢٠٩/١١ .

٥٧٨ ـ مسألة

رجوع الراوي عن رواية الحديث ، توجب القصاص في الواقعة ، وتكذيب نفسه لا يوجب القتل . ذكره في الباب الثاني من الدعاوي عن القفال [١] ، قال : وخالف الشهادة ، لأنها لا تختص بالواقعة [٢] . وحكى قبيل الديات عن البغوي [٣] أنه ينبغي وجوب القصاص كالشاهد [٤] ، وحكى عن القفال والامام المنع [٥] . وذكر في آخر النكاح في الفصل السادس من الرجوع قبيل الصداق[٦] ، مسائل كثيرة تتعلق بالرجوع عن الشهادة فلتنظر هناك [٧] .

٥٧٩ ـ مسألة [٨]

ذكر في النهاية [٩] : أنه لو أقام مدعي الغرم [١٠]

---

(١) في ـدـ (البيان) وهو مخالف لبقية النسخ . والمعنى : لو أن شخصا روى للقاضي حديثا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فعمل القاضي بالحديث ، وقتل المدعي عليه ، ثم رجع الراوي عن رواية الحديث ، يقتل ، لانه سبب للقتل ، فيقتل قصاصا . اما اذا كذب نفسه ، فلا يجب عليه القصاص ، وتجب الدية .

(٢) أي : وخالف الرجوع عن الشهادة حيث يقتل الشاهد ، لان الشهادة تختص بالواقعة، وتكذيب نفسه في الرواية ، لا يقتل بالتكذيب ، لان الرواية لا تختص بلواقعة .

(٣) ورد في الروضة : ٢٥٤/٩ .
ولم يفرق هنا بين الرجوع عن الرواية ، وتكذيب نفسه ، لان الرجوع هو تكذيب .

(٤) وهذا هو الذى أراه راجحا ، لعدم الفرق بين الرجوع عن الشهادة ، والرجوع عن الرواية . لان نتيجتهما قتل انسان ظلما . والله أعلم .
على أنه يجب على القاضي أن يتريث في سماع الرواية ، ولا يأخذها الا من صادق ويتحرى عنها ، أما قبول أي كلام على ما هو عليه لا يليق بالقضاء .

(٥) أي : منع التسوية بينهما ،

(٦) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠١)ج:٧ق:١٧٦ ،
وفي ـحـ (الصدقات) وهو تحريف .

(٧) ومن هذه المسائل :
لو شهدوا على رجل بنكاح امرأة بمهر معلوم ، وهو منكر ، فحكم بشهادتهم ثم رجعوا، هل يغرمون ؟ وجهان . أصحهما : نعم .
الروضة : ٢٤٢/٧ وما بعدها .
هذه المسألة سقطت من ـدـ،ـحـ .

(٨) النهاية : لامام الحرمين .

(٩) الغرم : هو الدين ، وما يلزم أداؤه . ورد في القاموس المحيط : ١٥٨/٤ .
يعطى الغارمون من أموال الزكاة .
والديون ثلاثة أضرب :
أ ـ دين لزمه لمصلحة نفسه ، فيعطى من الزكاة ما يقضيه بشروط :

بينـة عـلى الغـرم[1] ، وأخذ الزكاة ، ثم بان [2] كذب الشهود ، ففي سقوط الفرض [3] ، القولان[4] ، فيما اذا دفـع الزكاة الى مـن يظنه فقيراً فبان غنيا[5] ، ذكره في آخر قسم الصدقات[6] .

= ١ ـ أن يكون به حاجة الى قضائها منها ، فلو وجد ما يقضيه من نقد أو عـرض، الاظهـر : المنع .
٢ ـ أن يكون دينا لنفقة في طاعة أو مباح ، ولا يعطي اذا كان في معصية .
٣ ـ أن يكون الدين حالاً ، فان كان مؤجلا لا يعطى .
ب ـ ما استدانه لاصلاح ذات البين ، فان كان عن تحمل دية يعطى فقـيرا كان أو غنيا .
جـ ـ ما التزمه بضمان ، فان كان الضامن والمضمون معسرين أعطى الضامن .
ولا يعطي الضامن اذا كانا موسرين ، أو كان المضمون عنه موسرا ، وضمـن باذنه .
أما اذا كان المضمون عنه معسرا والضامن موسرا ، فيعطى المضمون عنـه ، دون الضامن .
ورد في الروضـة : ٣١٧/٢ وما بعـدها .

(١) اى : في الديون التى يعطى فيها من الزكاة كما سـبق .
(٢) بان : ظهر ووضح وانكشف . المصباح المنير : ٧٠ .
(٣) أي : ففي سـقوط فرض الزكاة عن المزكي ، خلاف .
(٤) أي : عن الامام الشـافعي .
(٥) تفصيل المسألة : اذا دفع المالك زكاته الى الامام ، يسـقط عنه الفرض سواء كان المعطي اليه غنيا أو فقيرا ، ولا ضمان على الامام اذا بان غنيا ، لانه لا تقصير ويسترد الزكاة منه ، أو قيمتهـا ان تلفت ويصرف الغرم الى المستحقين .
أما اذا دفع المالك بنفسـه ، فبان المدفوع اليه غنيا ، لم يجزه على الاظهر بخـلاف الامام ، لانه نائب الفقراء . ورد في الروضة : ٣٣٨/٢ .
وفي هذه المسـألة : اذا كان الامام هو الدافع للغارم ، سقط الفرض ، وان كـان الدافع غير الامام لا يسقط الفرض على الاظهر ، واللـه أعـلم .
(٦) ورد في الروضـة : ٣٢٠/٢ .

كتـــاب (١) الدعـــاوي (٢)

٥٨٠ - مســـألة (٣)

هل تصح الدعوى بما لا يتمول (٤) كحبة الحنطة والسمسم وقمع الباذنجان ؟ فيه (٥) وجهان(٦) . أصحهما : نعم لأنه شيء يحرم أخذه ، وعلى من أخذه رده . ذكره في باب (٧) الاقرار (٨) .

وذكر في آخر باب الرهن (٩) : فائدة الخلاف في حد(١٠) المدعي ماذا ؟(١١) .

---

(١) في ـك ، ـح ، ـد (باب) وفي ـز (كتاب) وهو الموافق لترجمة الروضة وفتح العزيز لذا اثبتـه .

(٢) الدعاوى : جمـع دعـوى .
والدعـــوى :
لغـة : الطلب والمطلب ، و (ادعى) كذا : زعم ان له حقا ، او باطلا .
ورد في المصباح : ١٩٦ ، والقاموس المحيط : ٣٢٩/٤ مادة (الدعاء) .
وشرعا : هى اخبار بحق له على غيره عند حاكم ، ليلزمه به .
وقال بعضهم : مدار الخصومة على خمسة :
١ - الدعوى . ٢ - الجواب . ٣ - اليمين . ٤ - النكول . - البينـة .
ورد في حاشية القليوبى على شرح المنهاج : ٣٣٤/٤ ، والنهاية : ٣٣٣/٨ ، والتحفة : ٢٨٥/١٠ .

(٣) هذه المسألة سقطت من ـد ماعدا قوله : « وذكر في آخر باب الرهن فائدة .»

(٤) يتمول : يتخذ مالا ، وعند الفقهاء : ما يعد مالا في العرف . المصباح : ٥٨٦ . وعلى هذا فما لا يتمول ، ولا يعتبر مالا عرفا .

(٥) (فيه) سـقطت من ـك .

(٦) وهذان الوجهان همـا :
١ - لا تصح الدعوى به ، لانه لاقيمة له ، فلا يصح التزامه .
٢ - الاصح : قبول الدعوى به ، لانه شيء يحرم أخذه وعلى من اخذه رده .

(٧) (باب) سـقطت من ـك .

(٨) ورد في فتح العزيز : ١١٧/١١و١١٨ .

(٩) ورد في فتح العزيز : ١٩٤/١٠

(١٠) الحـد : التعريف

(١١) اختلفوا في حد المدعى والمدعى عليه على قولين :
١ - المدعي : من يدعى أمرا خفيا ، والمدعي عليه : من يدعي أمرا جليا .
٢ - المدعى : من لو سكت ترك ، والمدعى عليه : من لو سكت لم يترك .
وعبر النووى في المنهاج عن الاول ورجحه على الثانى بقوله :
« والاظهر : أن المدعي من يخالف قوله الظاهر ، والمدعى عليه : من يوافقه » ا.هـ
ورد في المنهاج مع النهاية : ٣٣٩/١٠ .

٥٨١ - مسـألة

اليمين مع النكول (١) انما تجعل كالبينة (٢) أو كالاقرار في حق المتخاصمين ، وفيما فيه تخاصمهما ، لا غير (٣) . ذكره في أواخر باب الشركة (٤) ، وكرره النووي في زوائده في مواضع (٥) .

= وذلك فيما لو طالب زيـد عمـرا بدين في ذمته ، أو عـين في يده ، فأنكر عمـرو . فزيـد لوسـكت ترك ولا يبحث عنه ، وقوله يخالف الظاهر من براءة عمرو ، وعمرو لا يتـرك ان سكت ، وقوله يوافق الظاهر ، لان العين في يـده .

فزيد مدع على القولين ، وعمرو مدعى عليه على القولين : ولا يختلف موجبهما غالبـا . وقـد يختلف . منـه ؛

اذا أسـلم زوجان قبل الوطء ، فقال الزوج : أسلمنا معا ، فالنكاح باق ، وقالت المرأة : أسلمنا مرتبا ، فلا نكاح ، فالرجل : على القـول الاظهر مدع ، لان ما قاله خلاف الظاهر ، والمرأة : مدعى عليهـا .

أما على القول الثاني : فالمرأة مدعية ، والرجل مدعى عليـه ، لانها لو سـكتت تركت، وهو لا يترك لو سكت ، لزعمها انفساخ النكاح ،

فعلى القول الاظهر (الاول) : تحلف المرأة ، ويرتفـع النكاح .

وعلى القول الثانى : يحلف الزوج ويستمر النكاح .

ورد في شرح المحلى على المنهاج : ٣٣٦/٤ ، والنهاية : ٣٣٩/٨ .

(١) النكول : الامتناع عن اليمين . المصباح : ٦٢٥ .

والمعنى : اليمين من المدعى عليه مع النكول من المدعى .

(٢) أي : كالشـهود .

(٣) هذا الرد موجه في فتح العزيز على الشيخ ابى على الطبرى ، وذلك فيما اذا كان هنـاك شريكان ، ادعى أحدهما أن شريكه الاخر باع لزيد من الناس شـيئا وقبض الثمن ، فطالب بحقه من شريكه، فعليه البينة ، ولا تقبل شهادة المشترى له بحال ، لانه يدفع عن نفسه.

فان لم يكن عند الشريك غير البائع بينة ، حلف الشريك البائع : أنه لم يقبض الثمن من المشترى ، فان نكل البائع ، حلف الشريك الذى لم يبع ، وأخـذ نصيبه من البائع.

ثم اذا انفصلت خصومة الشريكين ، فلو طالب البائع المشترى بحقه ، وادعى المشترى الاداء ، فعليه البينة ، فان لم تكن بينة حلف البائع ، وقبض حقـه ، فان نكل البـائع حلف المشترى وبرىء ، ولا يمنع البائع من أن يحلف ، ويطلب من المشـترى حقه ، نكوله في الخصومة الاولى مع شريكه .

وقال الشيخ أبو علي : أنه يمنـع ، وذلك لان يمـين الرد كالبينـة أو كاقرار المـدعي عليه ، وعلى التقديرين يمتنع عليه مطالبة المشترى ، قال الرافعي :

وهذا ضعيف باتفاق الائمة ، ثم أجاب بالمسألة أعلاه .

(٤) ورد في فتح العزيز : ٤٤٧/١٠ .

(٥) ورد في الروضة : ٢٨٧/٤و٢٨٨ .

٥٨٢ ــ مسألة

لو كان له بينة بالدين ليس له الأخذ ، لقدرته على الاستيفاء [١] ، ولو لم يكن له بينة ، وكان القاضي عالما بالحال[٢] ، وقلنا : انه يقضي بعلمه [٣] ، فهو كما لو كانت له بينة[٤] . ذكره في الزكاة في الكلام على وجوب زكاة المال الغائب [٥] .

٥٨٣ ــ مسألة

يطالب القاضي بالجواب في اتلاف السفيه[٦] ، لغرض [٧] اقامة البينة وان أنكر [٨] ، ذكره في القسامة [٩] .

٥٨٤ ــ مسألة

لو شهدت بينة : أن فلانا أقر : بأن له دار كذا [١٠] ، وكانت في ملكه الى أن

---

(١) أى : لو كان لزيد في ذمة عمرو مال وكانت لزيد بينة بالدين ، ليس لزيد ان يأخذ من مال عمرو ، لانه يقدر على استيفاء حقه بالبينة .

(٢) أى : أما اذا لم تكن له بينة ، وكان انقاضي عالما بأن لزيد على عمرو كذا من المال،كان أقرضه في حضور القاضي مثلا .

(٣) اختلف الشافعية في قضاء القاضي بعمله الى طريقين :

١ ــ نعم يقضي بعلمه قطعا .

٢ ــ أشهر الطريقين قولان ، وهما :

أ ــ أظهرهما عند الجمهور : نعم «لانه يقضي بشهادة شاهدين ، وهو يفيد ظنا ، فالقضاء بالعلم أولى .

ولو قال القاضي : ثبت عندى ، وصح لدى كذا ، لزمه قبوله بلا خلاف ، ولم يبحث عما ثبت به وصح ، وسواء على القولين ما علمه في زمن ولايته ومكانها،وماعلمه في غيرهما .

ب ــ لا يقضي بعلمه ، للتهمة .

(٤) أى : فليس له الاخذ من مال الغريم ، لقدرته على الاستيفاء .

ورد في الروضة : ١٥٦/١١ .

(٥) ورد في فتح العزيز : ٥٠٣/٥ .

(٦) أى : اذا أتلف السفيه المحجور عليه شيئا فان القاضي يطالبه بالجواب .

(٧) اللام للتعليل ، وما بعدها علة لما قبلها .

(٨) أي : سواء أنكر السفية أم أعترف ، والمقصود من ذلك ليتيم البينة على السفيه .

(٩) ورد في فتح العزيز مخطوط نسخة الازهر : ج/١٥ق:٤٧ أ .

(١٠) أى : لو شهدت بينة ان الدار الفلانية ، أقر زيد : بأنها ملك عمرو ، وكانت ملك زيد الى أن اقر .

أقر كانت الشهادة باطلة[1] . ذكره في باب[2] الإقرار[3] . وقد حكاه العبادي عن نص الشافعي[4] ، وتردد ابن الرفعة في سماع هذه الشهادة اذا كان المقر لـه يقيمها[5] ، لأنها شهادة لمن لا يدعيها وهو المقر .

٥٨٥ — مسـألة

قال لعبده : ان لم أحج العام ، فأنت حر[6] ، فمضى العام ، واختلفا[7] ، فأقام بينة أنه حج[8] ، وأقام العبد بينةً أنه كان بالكوفة[9] يوم النحر[10] ، عتق[11] ، وعن أبي حنيفة ، لا يعتق[12] . ذكره في كتاب[13] العتق[14] .

٥٨٦ — مسـألة

تقدم بينة المشتري بعفو الشفيع ، بأخذه[15] ، وفي وجه : ان كان الشقص بيده

---

(١) وسبب بطلانها : أن البينة اضافت الملك لزيد ولعمرو ، في ان واحد ، فيتناقض القول، فيلغو ، ومن هنا كانت باطلة لا تسمع .

(٢) (باب) سـقطت من سك .

(٣) ورد في فتح العزيز : ١٠٧/١١ ، والروضة : ٣٦٠/٤ .

(٤) ورد في الروضة : الصفحة السابقة . وفتح العزيز : الصفحة السابقة .
وكلمة (الشافعي) سقطت من سك .

(٥) اى : أن المقر هو الذى يشهد ، على أنه اقر بكذا ، فلا تقبل هذه الشهادة عند ابن الرفعة، اذا كان المقر له هو الذى يقيمها ، وذلك لانها شهادة لمن لا يدعيها ، وهو المقر ، فانه لايدعى الاقـرار .
وعلى هذا فالشهادة باطلة .

(٦) اى : ان لم احج هذه السنة ، فانت حر .

(٧) اى : اختلف السـيد والعبـد .

(٨) اى : اقام السيد البينة على أنه حج في تلك السـنة .

(٩) الكوفة : الرملة الحمراء المستديرة ، أو كل رملة تخالطها حصباء .
وهى مدينة العراق الكبرى في زمن الخلفاء الراشدين وبعدهم ، وقبة الاسلام ودار هجرة المسلمين ، مصرها سـعد بن ابى وقاص ، وبنى مسـجدها .
القاموس المحيط : ١٩٩/٣ .

(١٠) يوم النحر : هو يوم عيد الاضحى المبارك .

(١١) وذلك تغليبا لجانب العتق .

(١٢) أى : تغليبا لجانب السيد ، وتساقط الشهادتين .

(١٣) (كتاب) سـقطت من سك .

(١٤) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠)ج:١٤ق:٩٨ أ ، والروضـة : ١١٠/١٢ .

(١٥) هكذا في جميع النسـخ .
والمعنى : ان بينة المشترى التى تشهد بعفو الشفيع عن اخذ الدار مثـلا بالشفعة تقـدم على بينة الشفيع التى تشهد بانه أخذ الدار بالشفعة .

قدمت بينته ، لقوتها باليد [١] ، والأصح : خلافه [٢] ، لزيادة علم العفو [٣] ، ذكره في أواخر الشفعة [٤] .

٥٨٧ — مسألة

يحكى [٥] في بعض صور [٦] تعارض البينتين [٧] : وجه ، أنه يرجح أزيد البينتين . حكاه عن ابن سريج في باب الخلع [٨] فيما اذا قال : خالعتني على الدنانير فقالت [٩] : بل على الدراهم ، وأقاما بينتين .

٥٨٨ — مسألة [١٠]

ادعى دفع الصداق الى ولي المرأة الصغيرة ، أو المجنونة ، أو السفيهة ، سُمعت دعواه [١١] ، وإن ادعى دفعه الى ولي البالغة الرشيدة [١٢] لم تسمع الدعوى عليها [١٣]

---

(١) أي : هناك وجه يقول : ان كان الشخص بيد الشفيع تقدم بينته ، وذلك بسبب قوتها باليد .

(٢) أي : والاصح : خلاف ذلك الوجه الضعيف .

(٣) أي : وعلته الوجه الاصح : زيادة علم العفو من الشفيع ، بأنه لا يريدها بالشفعة .

(٤) ورد في فتح العزيز : ١١/٥٠٠ ، والروضة : ٥/١١٣ .
وقد أورد الامام الزركشي المسألة بالمعنى .

(٥) (يحكى) سقطت من ـك ، وفي ـد (قد يجيء) .

(٦) (صور) سقطت من ـك .

(٧) وذلك فيما لو اتفق الزوج والزوجة على الخلع ، واختلفا في جنس العوض او قدره أو صفته في الصحة والتكسر والاجل ، وأقام كل واحد بينة بدعواه ، فهل تتساقطان ، أم يقرع ؟ قولان :
وعلى كلا القولين ، هل يحلف ؟ وجهان . وعن ابن سريج : أنه يعمل بأكثر البينتين ،لان القلب الى الزائد أميل .
قال النووي معقبا على كلام ابن سريج : قلت : الاظهر ، أنهما يسقطان ولا ترجيح بالكثرة. وذلك كالدليلين اذا تعارضا يتساقطان ، ولان الحجة كاملة في الطرفين .
والمذهب : أن زيادة عدد الشهود لاحدهما لا ترجح .
وقد تقدم أن زيادة العدد يرجح في الاخبار دون الشهادة .
ورد في نهاية المحتاج :٨/٣٦١ وما بعدها ، شرح المحلى مع حاشية عميرة : ٤/٣٤٣و٣٤٤ .

(٨) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠)ج:٨ق:٥٩ أ .
والروضة : ٧/٤٣١ .

(٩) في ـد ، ـك (فقال) .

(١٠) هذه المسألة سقطت من ـك،ـد .

(١١) اي : لان ولي الصغيرة والمجنونة والسفيهة ، هو الذي يتسلم المهر بالنسبة لهن .

(١٢) الرشد : الاستقامة على طريق الحق مع تصلب فيه . القاموس المحيط : ١/٣٠٥ مادة : (رشد) .

(١٣) (عليها) سقطت من ـك .
اي : لان الواجب التسليم الى البالغة الرشيدة لا الى وليها .

الا أن يدعي اذنها (١) ، وسواء البكر والثيب (٢) ، وفي البكر وجه (٣) ، والخلاف مبني على أن الولي هل يملك قبض مهر البكر الرشيدة ؟ والمذهب : منعه وفيه قول ، أو وجه ، وعلى المذهب : فلو استأذنها فسكتت لم يستفد بسكوتها الإذن في القبض (٤) وقياس الوجه الضعيف : أن يستفيده ، وان نهت عنه كتزويجها (٥) ، ذكره في باب الاختلاف في الصداق (٦) .

٥٨٩ – مسألة

لو شهدله شاهدان (٧) بحق على رجل ، وعلى آخر بحق جاز أن يحلف معه يمينا واحدة (٨)

---

(١) أي : اذا ادعى انها اذنت له بالتسليم الى وليها ، سمعت دعواه .

(٢) أي : وسواء في هذا الحكم ، ثيبا كانت أو بكرا ، لبلوغها ورشدها ، فهي التي تتصرف في مالها .

(٣) أي : تسمع دعواه اذا قال : دفعت الصداق الى وليها . وهذا الوجه ضعيف ، والمذهب : منعه ، لان الولى لا يملك قبض مهر البكر الرشيدة .

(٤) أى : لو استاذن ولى البكر الرشيدة في الاذن بالقبض ، فسكت ، لم يستفد الاذن .

(٥) أى : يستفيد الاذن بقبض الصداق ، وافقت ، أم نهت ، كتزويجها ، فان الولى يملك اجبارها على الزواج ، وهو قياس مع الفارق ، لان مسألة التزويج ، غير مسألةالصداق، فان الصداق للبكر وحدها وهو حقها ، أما اجبار المرأة على الزواج ان لم تكن ثيبا ، فالحكمة منه : شدة عطف الاب على ابنته وانه أخبر منها بالحياة وملابساتها . ورد في الروضة: ٥٥/٧ .

(٦) ورد في الروضة : ٣٢٠/٧و٣٢١ .

(٧) هكذا في جميع النسخ بلفظ (شاهدان) وهو تحريف من النساخ لانه :
أولا : مخالف لنص فتح العزيز .
ثانيا : لان أول المسألة مناقض لاخرها حيث يقول :
« جاز ان يحلف معه » بالافراد .
فالصحيح : أن يكون بدل « شاهدان » « شاهد » .
ويكون اللفظ : « لو شهدله شاهد بحق على رجل ... الخ .
فأثبت ما في النسخ ، وأشرت الى الصحيح في الهامش .

(٨) القاعدة في الشاهد واليمين : ما ثبت برجل وامرأتين ، ثبت بشاهد ويمين الا عيوب النساء وما في معناها .
وما لا يثبت برجل وامرأتين لا يثبت بشاهد ويمين ، ولا يقضي بشهادة امرأتين ويمين في الاموال قطعا ، ولا فيما يثبت بشهادة النسوة منفردات على الاصح .
الروضة : ٢٧٨/١١ .
وهنا تفريع على الشاهد واليمين ، فيما اذا شهد شاهد واحد بحقين مختلفين على رجلين ، هل يكفى يمين واحد معه ، أم يمينان ، أى يمين لكل شهادة ؟
الذى يبدو أنه يجوز ذلك على ما صرح به هنا ، والله أعلم .
ويجب أن يذكر في حلفه : صدق الشاهد ، فيقول : والله ان شاهدى لصادق ، وانى مستحق لكذا .

ويَذكر فيها الحقّين [١] ، ذكره في كتاب اللعـــان [٢] .

٥٩٠ ـ مســـألة

ادعى نكاح امرأة وأقام بينة[٣] ، وادعت المرأة أنها زوجة غيره وأقامت بينة ، قال ابن الحداد : يُعمل ببينة الرجل [٤] ، لأن حقه في النكاح آكد [٥] ، كصاحب اليد مع غيره [٦] ، وعلى هذا جرى أكثر الأصحاب[٧] . قال الشيخ [٨] أبو علي [٩] : ويحتمل النظر الى جواب من ادعت [١٠] أنها زوجته[١١] . ذكره في الفروع المنثورة قبيل [١٢] كتاب الصداق [١٣] .

٥٩١ ـ مســـألة

اذا قامت البينة على المدعَى عليه ، فادعى أداء[١٤] أو ابراء[١٥] ، واستمهل ، ليأتي بالبينة أمهل ثلاثة أيام ، وقيل : يوم ، ولم يتعرض هنا بكون هذا الامهال واجبا أو مستحبا .

---

(١) أي : في اليمين الذي يحلفه .

(٢) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠)ج:٩ق:١٢٨ أ .
وقد اختصره الزركشي من كلام طويل .

(٣) أي : أقام بينـــة بنكاحهـــا .

(٤) أى: ولا يعمل ببينة المرأة ، للعلة التى بعدها .

(٥) الاكيد : الوثيق ، واكد : أوثق . القاموس المحيط : ٢٨٤/١ مادة : (أكد).
أى : لان حقه في النكاح أقوى منها ، فانه المتصرف انشاء أمسكها ، وان شاء طلـــق .

(٦) أي : فان حق صاحب اليد على العين أو المـــال أو الدابة ، أو غـــيرها آكد من غـــيره ، الان وضع اليد علامة ظاهرة ، تدل على أن ذلك ملكه .

(٧) وعبارة الروضة : « وبه قال الجمهور » .

(٨) (الشيخ)سقطت من ـسكـ،ـحـ .

(٩) في ـسدـ (أبو حامد) وهو خطـأ .

(١٠) في ـسدـ،ـحـ (ادعى) وهو خطـأ .

(١١) وعبارة الروضة : « يحتمل ان ينظر في جواب من ادعت أنها زوجته » وهذه العبارة أوضح من عبارة الزركشي .
أى : أن ادعت المرأة : انها زوجة فلان ، فان انكر الزوج انها زوجته ، فلا نكاح له ،فيعمل ببينة الرجل ، وانسـكت ، فهما بينتان تعارضتا .
الروضة : ٢٤٧/٧ .

(١٢) في ـسكـ (قبـل) .

(١٣) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠)ج:٧ق:١٨١ أ .

(١٤) أى :ادعى انه ادى الدين الذى عليـه .

(١٥) أى : او ادعى ان الدائن أبراه .

وحكى في باب الكتابة (1) في ذلك : وجهين (2) ، ثم قال : واذا أمهلناه ثلاثة أيام فأحضر شاهدا بعد الثلاثة (3) ، واستمهل ليأتي بالشاهد الآخر (4) ، أنه يمهل ثلاثة أخرى . قاله الروياني (5) .

٥٩٢ – مسألة

حكى في باب التدبير (6) وجها مفصلا بسماع دعوى العبد تعليق العتق ، دون التدبير (7) ، وحكى هنا (8) وجهين (9) ، فحصل ثلاثة أوجه .

---

(1) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠) ج:١٤ق:٧ أ .

(2) اى : وهما :

١ – واجب . ٢ – مستحب .

وقد حكى الامام الرافعي ومثله النووي الوجهين ، ولم يرجحا شيئا ، والذي يبدو هنا ان الامهال واجب ، لكى يستطيع المدعى عليه ان يدفع عن نفسه ، ويرفع الحيف عنه. والله أعلم .

(3) في ـد (بعد ثلاثة أيام) والمعنى واحد .

(4) اى : طلب المهلة ليأتى بالشاهد الثانى .

(5) ورد في الروضة : ٢٦٧/١٢ .

(6) ورد في الروضة : ١٩٨/١٢ .

(7) وعبارته :

« واذا ادعى على سيده التدبير ، أو العتق بصفة ، سمعت الدعوى على المذهب ، وقيل يسمع العتق بصفة ، وفي التدبير خلاف .

وفي شهادة الحسبة على التدبير الخلاف في سماع الدعوى ، وورد الشهادة أولى ،لان موضع شهادة الحسبة ان يثبت لله تعالى حق محمود فيثبته الشاهد حسبة ، ثم اذا توجهت الدعوى ، وانكر السيد ، فله اسقاط اليمين عن نفسه ، بأن يقول : ان كنت دبرته ،فقد رجعت عنه ، اذا جوزنا الرجوع باللفظ ، وكذا لو قامت به بينة وحكم به الحاكم ، فله الدفع بهذا الطريق على هذا القول » ا.هـ .

(8) ورد في الروضة : ١٨/١٢ .

(9) وهما :

١ – تقبل ، لانها حقوق ناجزة .

٢ – على الخلاف في الدين المؤجل ، أولاهما تسمع الدعوى .

وهذا اذا لم نجوز الرجوع عن التدبير بالقول ، فان جوزناه ، فانكار السيد الرجوع يبطل مقصود العبد المدبر .

قال النووى من زياداته :

« قلت : المذهب سماع دعوى الاستيلاء ، والتدبير ، وتعليق العتق .

والله أعلم .

ورد في الروضة : الصفحة السابقة .

كتاب [1] العتق [2]

٥٩٣ – مسألة

قال الشافعي : الاستكثار من العدد في العتق أحب من الاستكثار في القيمة ، عكس الأضحية [3] . ذكره في باب الوصايا والأضحية [4] .

٥٩٤ – مسألة

يصح اعتاق الامام عبد بيت المال ، وولاؤه لكافة المسلمين [5] . ذكره في أوائل الهدنة [6] .

٥٩٥ – مسألة [7]

عتق البهائم غير نافذ على الأصح [8] . ذكره الرافعي في باب الصيد [9] . فقال :

---

(١) في سك ،د (باب)و (كتاب) هو الموافق لما في الروضة وفتح العزيز ، لذا اثبته .

(٢) العتق :

لغة : الكرم ،والجمال ،والنجابة ، والشرف ، والحرية .

ورد في القاموس المحيط : ٢٦٩/٣ مادة : (العتق) والمصباح : ٣٩٢ .

وشرعا : ازالة الرق عن الادمي لا الى مالك ، بل تقربا الى الله تعالى .

ورد في نهاية المحتاج : ٣٧٧/٨ ، وشرح المحلى مع حاشية القليوبي :٣٥٠/٤ .

والاصل فيه :

قوله تعالى : « فك رقبة » سورة البلد : اية : ١٤ .

وقوله تعالى : « واذ تقول للذى أنعم الله عليه ، وانعمت عليه »

أنعمت عليه : أى : بالعتق . ورد في النهاية : الصفحة السابقة .

وقوله عليه الصلاة والسلام :

« من أعتق نسمة ، أعتق الله بكل عضو منها عضوا منه من النار حتى فرجه بفرجه » متفق عليه من حديث أبى هريرة .

ورد في تلخيص الحبير : ٢٣٢/٤ ، ونهاية المحتاج : الصفحة السابقة .

(٣) أى : الاستكثار في القيمة في الاضحية ، أحب من الاستكثار في العدد ، لان المقصود هنا اللحم ، والسمين أكثر ، وأطيب .

والمقصود في العتق التخليص من الرق ، وتخليص عدد أولى من رقبة واحدة ، وكثرة اللحم أفضل من كثرة الشحم ، الا أن يكون لحما رديئا .

ورد في الروضة : ١٩٧/٣ .

(٤) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠)ج:١٢ق١٤٤

(٥) أى : ويكون ولاؤه لهم .

(٦) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠)ج:١٢ق:٩٨ب .

(٧) من هنا سقط من ح الى قرب اخر الكتاب وسأنبه على الموجود منه .

(٨) أي : وهو حرام .

(٩) ورد في الروضة : ٢٥٦/٣و٢٥٧ .

لو ملك طائرا ، وأراد ارساله فوجهان[1] . أصحهما : المنع ، لأنه [2] في معنى السوائب [3] .

٥٩٦ ـ مسألة

تعليق العتق ليس بقربة [4] ، بخلاف التدبير [5] . ذكره في كتاب الطلاق[6] ، ووهم من حكى عنه : أن العتق المعلق ليس بقربة [7] .

٥٩٧ ـ مسألة [8]

اعتق جاريته بعد الموت ، وهي حامل ، ففي الحمل وجهان ، أحدهما : لا يعتق ،

---

(١) وهذان الوجهان هما : ١ ـ يجوز . ٢ ـ الاصح : عدم الجواز .

(٢) اللام للتعليل .

(٣) السوائب : جمع سائبة ، والسائبة : كل ناقة (تسيب) لنذر ، فترعى حيث شاءت .
والسائبة : المهملة ، والعبد يعتق على أن لا ولاء له ، والبعير يدرك نتاج نتاجه فيسيب .
أي يترك ، فلا يركب .
القاموس المحيط : ٨٧/١ ، ومختار الصحاح : ٢٨٩ .
قال النووي : ولو أرسله (الصيد) مالكه ، لم يزل عن ملكه على الاصح المنصوص ، كما لو سيب دابته ، ولا يجوز ذلك ، لانه يشبه سوائب الجاهلية ، ولانه قد يختلط بالمباح فيصاد . وقيل : يزول ملكه .
وقيل : أن قصد بارساله التقريب الى الله تعالى ، زال ، والا ، فلا . فان قلنا : يزول ، عاد مباحا ، فمن صاد ملكه ، وان قلنا : لا يزول ، لم يجز لغيره أن يصيده اذا عرفه .
فان قال عند الارسال : أبحته لمن أخذه ، حصلت الاباحة ، ولا ضمان على من أكله.
الروضة : ٢٥٦/٣ .
والراجح : الاثم ، لانه اتلاف للمال بدون سبب الا اذا كان الطائر محبوسا فأرسله ليشارك فصيلته من الطيور ، فيجوز ، والله أعلم .

(٤) القربة : ما يتقرب به الى الله تعالى من الاعمال الصالحة ، والجمع : قرب وقربات .
المصباح : ٤٩٥ .
والمعنى : يصح تعليق العتق بصفة محققة ومحتملة ، بعرض ، وغيره ، لما فيه من التوسعة لتحصيل القربة .
وهو غير قربة ان قصد به منع المعتق أو تحقيق خبر ، والا فقربة . فالتعليق ليس بقربة ، أما العتق المترتب على التعليق فقربة اجماعا .
ورد في نهاية المحتاج : ٣٧٨/٨و٣٩٧ ، وحاشية الشرواني على التحفة : ٣٥١/١٠ .

(٥) أي : فانه قربة . وهو تعليق عتق بالموت وحده أو مع شيء قبله التحفة : ٣٧٩/١٠ .

(٦) ورد في الروضة : ١١٤/٨ ، ونهاية المحتاج : الصفحة السابقة .

(٧) أي : لان العتق نعمة من المعتق فهو وان علقه ، فانه قربة . كما أسلفنا .
ورد في التحفة مع حاشية الشرواني : ٣٥٢/١٠ .

(٨) هذه المسألة سقطت من ـ ب ـ .

لأن اعتاق الميت لا يسري [1] ، وأصحهما : يعتق ، لأنه كعضوها [2] ، ولو قال : هي حرة بعد موتي إلاجنينها ، أو دون جنينها ، لم يصح الاستثناء في الأصح [3] .

ذكره في الوصايا قبل القسم الثالث في المسائل الحسابية [4] .

٥٩٨ – مسألة [5]

أعتق عبد الغير بغير اذنه ، ففيه قولا بيع الفضولي[6] . ذكره في كتاب البيع [7] .

٥٩٩ – مسألة

لو قال لعبده : أنت حر من هذا الشغل ، هل يعتق ؟ حكى اسماعيل البوشنجي اختلاف الجواب عن مشايخه الذين لقيهم [8] .

---

(١) هذه علة عدم الاعتاق ، وذلك لان الميت لايسرى اعتاقه .

(٢) هذه علة الوجه الثانى ، والاصح ، وذلك لانه كما أن جميع اعضاء الجارية تعتق ، فكذلك حملها يعتق لانه كعضوها .

(٣) أى : لانه كعضو منها ، فلا يصح قوله : أنت حرة بعد موتى الايدك مثلا ، لأن الجزء يلتحق بالكل ، ولان اضافة العتق الى الجزء المعين أو الشائع تصح ويعتق كله .
ورد في نهاية المحتاج : ٣٧٩/٨ .

(٤) ورد في الروضة : ٢٠٦/٦و٢٠٧ .

(٥) هذه المسألة سقطت من ـدـ .

(٦) وعبارة فتح العزيز : « والقولان جاريان فيما لو زوج أمة الفقير ، او ابنته ، أو طلق منكوحته ، أو عتق عبده ، أو أجر داره ، أو رهنها بغير اذنه » .
والقولان هما :
١ ـ الجديد : انه لاغ ، وباطل .
٢ ـ القديم : انه ينعقد موقوفا على اجازة المالك ، فان اجاز نفذ ، والا ، لغا .
والاظهر عند الشافعية : هو الجديد ، وان كان القديم قويا .
ورد في الروضة : ٣٥٣/٣و٣٥٤ .

(٧) ورد في فتح العزيز : ١٢٢/٨ .

(٨) وهذا الخلاف مبنى على قوله : « أنت حر » فان اعتمدناه والغينا قوله : « من هذا الشغل » عتق ، والا ، فلا .
أما اذا قال : أفرغ من هذا العمل قبل العشاء وانت حر ، وقال : أردت : حرا من العمل ، دين ولا يقبل ظاهرا .
يفهم من هذه العبارة : أنه لو قال له : أنت حر من هذا الشغل ، لا يعتق لانه لم يرد حريته باطلاق ، وانما المراد اعفاؤه من هذا العمل بخصوصه ، وهذا هو الذى يبدو راجحا ، والله أعلم .
الروضة : ١٠٨/١٢ ، والتحفة : ٣٥٦/١٠ ، وحاشية القليوبى مع شرح المنهاج : ٣٥١/٤ .

حكاه عنه الرافعي قبل النظر الثالث في التعليقات من الطلاق[1] ، لكنه حكي عنه بالفارسية[2] ، وأنا عربته[3] .

٦٠٠ — مسألة

يصح عتق الكافر[4] ، وحكى الرافعي في باب العتق ، عقب الكلام في الملك الموقوف[5] : أن[6] عتقه ليس بقربة[7] .

٦٠١ — مسألة

هل[8] يباع المسكن والخادم المحتاج اليهما[9] ، اذا أعتق شِركا[10] له في عبد[11] ؟ وجهان[12] .

في باب كفـارة الظهار[13] .

---

(١) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠)ج:٨ق:١٨٣ب .

(٢) فقد حكاه عنه بالفارسية . فتح العزيز : الورقة السابقة .

(٣) أي : وقد عربه الامام الزركشي ، وهذا يدل على أن الامام الزركشي كان يعرف اللغة الفارسية .
والتعريب : التبيين والايضاح . المصباح : ٤٠٠ .
والمراد به هنا : نقل الكلام من غير العربية الى العربية ، ليتبين ويتضح .

(٤) أى : عتق العبدالكافر صحيح ، كما يصح طلاق الكافرة اذا كانت كتابية .

(٥) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠) ج:١٤ق:٩٥ب .

(٦) في ــدــ (بأن) بزيادة الباء .

(٧) أى : أن عتق الكافر ليس من الاعمال الصالحة التى يتقرب بها الى الله تعالى .
ورد في التحفة : ٣٥١/١٠ .

(١) (هل) سقطت من ــزــ ووجودها لابد منه ، ليتم الاستفهام ، ثم الجواب بعده .

(٢) في ــدــ (اليها) والتثنية أصح ، لان مبنى المسألة على العبد المحتاج اليه ، والمسكن المحتاج اليه أيضا .

(١٠) في ــدــ (شريكا) ، و (شركا) أصح ، لان الشرك هنا بمعنى النصيب ،ولايقال:للشريك نصيب .
ورد في المصباح المنير : ٣١١ .

(١١) أى : اذا أعتق نصيبا له في عبد ، وسرى العتق اليه ، هل يبيع المسكن والخادم المحتاج اليهما في السراية ؟ وجهان .

(١٢) وهما :
١ ــ يلزمه بيعهما ، لاجل العتق .
٢ ــ لا يلزمه بيعهما ، للحاجة اليهما .
قال النووى : قال ابن القطان : يلزمه ، والذى قاله غلط .
اذن فالصحيح في المذهب : انه لا يلزمه بيعهما ، لتقديم الحاجة على العتق .
ورد في الروضة : ٢٩٨/٨ .

(١٣) ورد في الروضة : الصفحة السابقة .
وورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠)ج:٩ق:٧٩ أ .
وقد تصرف الامام الزركشي في نقل المسألة .

٦٠٢ - مسألة

لو وقف نصف عبد ، ثم أعتق النصف الآخر لم يعتق الموقوف(١) . ذكره في باب الوقف (٢) .

٦٠٣ - مسألة

العتق هل يفسد بالشروط الفاسدة(٣) ، كما لو قال : أعتقت بشرط الخيار ، أو بشرط أن أبيعه ، أو أرجع فيه متى شئت ؟

قال في باب الوقف(٤) : فيما اذا وقف بشرط من هذه الشروط : ان الشرط باطل (٥) ، قال(٦) : واحتجوا (٧) : بأنه ازالة ملك الى الله تعالى ، كالعتق (٨) ، أو (٩) الى الموقوف عليه ، كالبيع ، والهبة (١٠)، وعلى هذا التقدير ، فهذا الشرط مفسد(١١) . قلت(١٢) : لكن في فتاوي القفال : أن العتق لا يفسد بالشروط الفاسدة.

---

(١) وهذا ما اتفق عليه الرافعي في فتح العزيز ، والنووي في الروضة ، وذلك لان من شروط الوقف : التأبيد ، ومن ثم فلا يصح الوقف الموقت .
ورد في الروضة : ٥/٣٢٥ .

(٢) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٢١)ج:٧ق:١٦٩ ب .
والروضة : ٥/٣١٤ .

(٣) الشروط الفاسدة : هي الشروط التى لا يقتضيها العقد ، ولا تتعلق بمصلحته ، ويتعلق به غرض يورث تنازعا .
وعبر عنه أمام الحرمين : بانه شرط التزام ما ليس بلازم . ورد في الروضة : ٤٠٣و٤٠٤ .

(٤) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٢١)ج:٧ق:١٨٠ ب .

(٥) وذلك لان الشرط الفاسد يبطل الوقف ، فكذلك العتق .

(٦) أى : الامام الرافعى .

(٧) أى : واحتجوا لبطلان العتق بالشروط الفاسدة بما يلى .

(٨) أى : ان الوقف ازالة ملك الى الله تعالى بقصد القربة ، والشرط الفاسد ، كقولهم : بشرط الخيار ، أو بشرط أن أبيعه ، أو أرجع ، كل ذلك لا يتفق مع المقصود من العتق من ازالة الملك الى الله تعالي ، وعلى هذا فيبطل العتق .

(٩) (أو) سقطت من ـد ـ .

(١٠) أى : ان الوقف هو حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه على مصرف مباح ، وهذه الشروط تتنافى مع الحبس ، فيبطل الوقف أيضا .
ورد في حاشية القليوبى على شرح المنهاج : ٣/٩٧ .

(١١) أى : للوقف والعتق .

(١٢) القائل هو الرافعى ، لا الامام الزركشي كما يبدو من ظاهر كلامه .

وفرق بينهما [1] : بأن العتق مبني [2] على الغلبة والسراية [3] .

٦٠٤ - مسألة

لو مَلك ولده أو والده من الرضاع ، لم يعتق بالاتفاق[4] . قاله في أول الرضاع [5] .

٦٠٥ - مسألة

لو وُهب من المكاتب أبوه ، أو ابنه ، وكان الموهوب كسوبا[6] يقوم بكفاية نفسه ، فإنه يجوز له قبوله [7] ، واذا قبله [8] فلا يعتق عليه لضعف ملكه [9] .

قاله في كتاب[10] الكتابة[11] .

---

(١) أى : فرق بين الوقف والعتق .

(٢) في ـدـ (يبنى) وكلاهما صحيح .

(٣) يقال : سرى العتق : بمعنى التعدية . وقد جرى هذا اللفظ على ألسنة الفقهاء ، وليس له ذكر في الكتب المشهورة ، لكنه موافق للمعنى اللغوى . المصباح : ٢٧٥ .
ثم يذكر الامام النووى عن ابن سريج : أنه يحتمل ان يبطل الشرط ، ويصح الوقف .
ثم بعد ذلك يقول : والذى قطع به جمهورهم بطلان الشرط والوقف في هذه الصور كلها .
ورد في الروضة : ٣٢٩/٥ .

(٤) أى : لانه لا يعتق بالملك الا الاصول والفروع ، والاب من الرضاع ، وكذلك الابن من الرضاع ، ومثلهما الام من الرضاع ، ليسوا أصلا ولا فرعا .
ورد في شرح المحلى مع حاشية القليوبى : ٣٥٤/٤ ، والتحفة : ٣٦٦/١٠و٣٦٧ .

(٥) لم أجد هذه المسألة في فتح العزيز ولا في الروضة ، في كتاب الرضاع .
لكن قال الشروانى في حاشيته على التحفة : « وخرج أصله وفرعه من الرضاع ، فانه لا يعتق عليه » .
ورد في حاشية الشروانى : ٣٦٧/١٠ .

(٦) الكسب : طلب المعيشة . المصباح : ٥٣٢ .

(٧) أما اذا كان عاجزا ، أو غير كسوب ، فلا يجوز له قبوله ، لانه لا يملك الا بعدعتقه، فمن أين ينفق عليه ؟ .

(٨) في ـكـ (ملكه) والمعنى واحد .

(٩) (ملكه) سقطت من ـدـ وهى زيادة لابد منها .
والمعنى : ان المكاتب اذا قبل أباه او ابنه ، لا يعتق عليه ، لان ملكه ضعيف ، لكن يعتق عليه بعد عتقه .

(١٠) في ـكـ ، ـزـ (باب) .

(١١) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠)ج:١٤ق:٢١٥ب .

٦٠٦ ـ مسألة

لو قال لعبده : هذا [1] ابني ، ونحوه ، وهو يجوز أن يكون ابناً [2] له ، ففي العتق وجهان ، بلا ترجيح [3] . ذكرها في كتاب [4] الاقرار [5] .

★

---

(١) لو قال : (أنت) بدل (هذا) لكان أحسن . أو المراد « قال عن عبده » ، وهو أسلوب معروف

(٢) في ـك ـ (أبا) والمعنى في كليهما واحد .

(٣) هكذا نقل الامام الزركشي المسألة ، ولتوضيحها أحببت نقل كلام الروضة :

قال النووي : « ولو استلحق عبدا في يده ، فان لم يوجد الامكان . بأن كان أكبر سنا منه ، لغا قوله .

وان وجد ، فان كان مجهول النسب لحقه ان كان صغيرا ، وحكم بعتقه . وكذا ان كان بالغا وصدقه .

وان كذبه ، لم يثبت النسب ، وفي العتق وجهان » .

ورد في الروضة : ٤/٤١٥و٤١٦ .

فالوجهان اللذان هما بلا ترجيح في العبد البالغ الذى كذب سيده بالحاقه .

(٤) في ـز ـ (باب) .

(٥) ورد في فتح العزيز : ١١/١٨٨و١٨٩ ، وقد تصرف الامام الزركشي في نقله للمسألة .

كتاب [1] التدبير

٦٠٧ – مسألة

لو قتل المدبر سيده ، انبني على أن التدبير [2] وصية [3] ، أو تعليق عتق بصفة [4] ؟ .

ان قلنا : بالأول [5] ، فهو كما لو أوصى لانسان فقتله[6] ، وان قلنا : بالثاني [7] ، عتق ، كالمستولدة [8] ، ذكره في الوصايا [9] .

٦٠٨ – مسألة

لو كان عبد بين اثنين ، فدبراه [10] ، ثم أعتق أحدهما نصيبه ، عتق عليه

---

(١) التدبير :
لغة : النظر في العواقب ، يقال : (دبر) السيد عبده (تدبيرا) اذا اعتقه بعد موته ، أى : دبر حياته .
ورد في المصباح : ١٨٨ ، ومختار الصحاح : ١٩٨ .
وشرعا : تعليق عتق بالموت وحده ، أو مع شيء قبله .
ورد في نهاية المحتاج مع حاشية الشبراملسي : ٣٩٦/٨ ، والتحفة : ٣٧٨/١٠و٣٧٩، وشرح المحلى مع حاشية القليوبى : ٣٥٨/٤ .

(٢) في -د- (الدين) وهو تحريف ، لان الكلام في التدبير لا في الدين .

(٣) في -د- (وصيته) وهو تصحيف .

(٤) ان التدبير يختلف عن الوصية ، لان الوصية تصرف مضاف لما بعد الموت . والتدبير : تعليق عتق بالموت نفسه لا بعده ولا قبله ، ومن هنا قال التليوبي : « وأشار بقوله بالموت الى أنه ليس وصية » أ.هـ . ورد في حاشية القليوبى : الصفحة السابقة .
وجزم النووى في الروضة بذلك ، فقال : « وان قلنا : تعليق عتق بصفة قطعا ، كالمستولدة » . ورد في الروضة : ١٠٧/٦ .

(٥) أى : بأن التدبير وصية .

(٦) قال النووي : أما من أوصى لرجل فقتله فباطلة قطعا ، لانه مستعجل ، فحرم ، كالوارث » ورد في الروضة : الصفحة السابقة .

(٧) أى : بأن التدبير تعليق عتق بصفة .

(٨) أى : عتق كما تعتق المستولدة اذا قتلت سيدها .

(٩) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠)ج:٦ق:٩١ أ .
والروضة : الصفحة السابقة .

(١٠) وألفاظ التدبير اما صريحة ، أو كناية .
١ – الالفاظ الصريحة :
كقوله : أنت حر بعد موتى ، أو اذا مت ، أو متى مت فانت حر ، او اعتقتك بعد موتي : وكذا دبرتك ، أو أنت مدبر .

نصيب شريكه في الأظهر (١) . ذكره في باب (٢) العتق (٣) .

= ٢ ـ ألفاظ الكناية ، يصح التدبير بكناية عتق مع نية .
كقوله : خليت سبيلك بعد موتى بنية العتق .
شرح المحلى على المنهاج : ٣٥٨/٤ .

(١) أى : كما لو أعتق أحد الشريكين نصفه عتق عليه الباقى ويضمن القيمة لشريكه ، تغليبا لجانب الحرية ـ بشرط أن يكون موسرا ، فان كان معسرا لا يسرى العتق عليه عند الشافعية .
ورد في الروضة : ١١٢/١٢ .
أما الوجه الثانى : لا يعتق عليه نصيب شريكه ، وهو مقابل الاظهر .

(٢) (باب) سقطت من ـك ـ .

(٣) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠)ج:١٤ق:١٠٦ب .

بـــاب الــولاء [1]

٦٠٩ — مســـألة

لـو قال : أعتق مستولدتك عني على كذا بشرط أن يكون الولاء لك .

قال في كتاب الظهار [2] : قال المتولي [3] : في كتاب الخلع : المذهب المشهور : فساد الشرط [4] ، ويقع العتق عن السيد [5] ، وتجب عليه القيمـــة [6] ، وفيـــه وجه [7] : أن العتق يقع عن المالك ، ويكون الولاء له [8] . انتهى .

وأعلم أن الموجود في التتمة انما هو : عليه المسمى ، لا القيمـــة [9] .

٦١٠ — مســـألة

لـو كان للعبد ولدان حران ، أمهما معتقة ، فاشتريا أباهما [10] دفعة واحدة .

---

(١) الولاء :

لغـــة : النصرة والقرابة ، لكنه خص في الشرع بولاء العتق .

ورد في المصباح المنير : ٦٧٢ ، والقاموس المحيط : ٤٠٤/٤ مادة (الولى) .

وشرعا : عصوبة ناشئة عن حرية حدثت بعد زوال ملك متراخية عن عصوبة النسب تقتضي للمعتق وعصبته الارث وولاية النكاح والصلاة عليه والعقل عنـــه .

أو يقال : عصوبة سببها نعمة المعتق على رقيق .

ورد في التحفـــة : ٣٧٥/١٠ ، ونهاية المحتـــاج : ٣٩٤/٨ ، وشرح المحـــلي مع حاشيـــة القليوبى : ٣٥٧/٤ .

والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام : « الولاء لمن أعتق » متفق عليه .

ورد في تلخيص الحبير ٢٢٥/٤ .

(٢) ورد في الروضة : ٢٩٣/٨ .

والحقيقة أن هذه المســـألة في كفارة الظهار ، لاكتاب الظهار ، لذا نبهت عليـــه .

(٣) أى : في التتمـــة .

(٤) أى : وهو قوله : بشرط أن يكون الولاء لك ، فيلغى هذا الشرط لفساده .

(٥) هكذا في جميع النسخ ، والصحيح : (المستدعى) لا (السيد) ، لان الموجود في الروضة (المستدعى) ، فاثبت ما في النسخ ونبهت على الصحيح هنا .

(٦) أى : تجب على المستدعى القيمة ، لان العتق* وقع عنه وبأمره ، فهـو أحـق بـه مـن المالـك .

(٧) أى : مقابل المذهب المشهور .

(٨) أى : يقع العتق عن المالك الذى كانت عنده ، ويكون الولاء للمالك أيضا ، وهـو بعيد ، لانه ألغى قوله : (عنى) ، واعتبر الشرط الفاســـد .

(٩) هذا من كلام الزركشي ، وتعقيبه هذا دقيق جدا ، لان المبلغ الذى حدده المستدعى ليس قيمة للمستولدة ، وانما هو مسمى سماه ابتداء .

(١٠) في ـــ ك ـــ (أمهما) وهو خطأ ، لمخالفته لنص فتح العزيز .

انجر ولاء نصف كل منهما الى صاحبه ، وترك النصف الآخر لموالي الأم [١] .

ذكره في الكلام على امتناع العتق بالمـــرض [٢] . وهو مفـــرع عـــلى طريقـــة الجمهور [٣] ، وأما على تخريج ابن سريج ، فيبطل هنا ولاء موالي [٤] الأم [٥] .

---

(١) وعبارة فتح العزيز :
« وقد ينجر الولاء في بعض العتق دون البعض ، كما اذا اشترى ابنا مملوك ــ أمهمـا معتقة ــ أباهما بالسوية ، ينجز ولاء نصف واحـد منهما الى الاخر ، ويبقى النصـف الاخـــر لعتق الام » .
أي : ان الاصل في الولاءأن ينجز جميعه الى المعتق ، أما تبعيض الولاء فهى من المسائل القليلة النادرة ، وهذه واحدة منها فينجر ولاء الولدين في النصف الى بعضـهما ويبـقى النصف الثانى لينجر الى موالى الام الذين أعتقوها .
(٢) (بالمرض) سقطت من ــ ك ــ .
وقد ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠)ج:١٤ق:٢٥ أ .
(٣) أى : في انجرار بعض الولاء دون البعض الاخر .
(٤) في ــ ك ــ (والى) وهو تصحيف .
(٥) أى :لان الولاء عنده لا يتبعض .

باب الكتابـــة [1]

٦١١ – مســألة

هل للأعمى أن يكاتب عبده [2] ؟ قال [3] في التهذيب : لا [4] ، وقال في التتمة [5] : المذهب : جوازه [6] ، تغليبا للعتق [7] . قال في زوائد الروضة [8] : الأصح : الجواز [9] . ذكره في باب البيـــع [10] .

٦١٢ – مســألة

في كتابة العبد الموصى بمنفعته [11] وجهان [12] . أصحهما : المنع ، ذكره في الوصية [13] . وفي كتابة المستأجر [14] ، وجهان ، في الاجارة [15] . وجزم هنــا

---

(١) الكتابــة :

لغــه : الجمع والضم ، وسميت بذلك لجريان العادة بكتبها في كتاب .

وشرعا : عقد عتق بلفظها بعوض منجم بوقتين معلومين فأكثر

ورد في القاموس المحيط : ١/١٢٥ و ١٢٦ ، والمصباح : ٥٢٤ و ٥٢٥ ، والتحفة : ١٠/٣٩٠.

وشرح المحلي مع حاشية القليوبي : ٤/٣٦٢ .

والاصل فيها قوله تعــالى :

« والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم ، فكاتبوهم أن علمتم فيهم خيرا » سورة النور : آية ٣٣

(٢) ان الاعمى لا يصح شراؤه ولا بيعه على الاصح في المذهب الشافعي خلافا للجمهور .

وعلى هذا لا يصح منه الاجارة والرهن والهبة ، واختلفوا في كتابة عبده .

(٣) (قــال) ســقطت من ــ د ــ .

(٤) أي : قياسا على البيــع وغــيره .

(٥) في ــ ك ــ (وقال المتولي) والمعنى واحد .

(٦) أي : جواز كتابة الاعمى لعبــده .

(٧) هذه عــلة لقــول المتــولي .

(٨) ورد في الروضـــة : ٣/٣٦٩ .

(٩) أي : لتغليب العتــق .

(١٠) ورد في فتح العزيز : ٨/١٤٨ .

(١١) تجوز الوصية بمنفعة العبد مؤبدة ومؤقتــة .

ورد في الروضـة : ٦/١١٧ .

(١٢) أما كتابة العبد الموصى بمنفعته ، ففيها وجهان :

١ ــ تجوز كتابته ، تغليــا للعتق ، ولانه ربما يخرج الزكاة ونحوها وينفع نفسه وغيره .

٢ ــ لا تجوز ، لان اكسابه مستحقة لغيره . ورد في الروضـة : ٦/١٨٩ .

(١٣) ورد في الروضـة : الصفحة السابقة .

(١٤) يجوز للسيد أن يؤجر عبده ، لانه ملكه .

(١٥) وهذان الوجهان هما :

١ ــ الجواز : وبه قال ابن القطان .

بالمنـــع (١) .

٦١٣ – مســألة

هل يحصل العتق في الكتابة بأداء جميع النجوم أو بالنجم(٢) الأخير؟ وجهان(٣).
أشار اليهما الرافعي في الباب الثاني من الشهادات (٤) . وأسقطها من الروضة .

= ٢ – البطلان : عند ابن كج .
قال النووي : فقلت : الثاني : أقـوى .
ورد في الروضة : ٢٥٢/٥ .

(١) ورد في الروضة : ٢٢٦/١٢ .

(٢) النجم : هو الوقت الذي يحل فيه مال الكتابة .
ورد في التحفة : ٣٩٠/١٠ .

(٣) وهمـــا :
١ – بأداء جميع النجوم .
٢ – بأداء النجم الاخير .
ورجح الامام النووي الاول في كتاب الكتابة بقوله :
« أن (العتق) يحصل بأداء جميع النجوم » . ورد في الروضة : ٢٣٦/١٢ .

(٤) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠) ج:١٤ ق:٢١٠ ب .

بـــاب أمهـــات الأولاد

٦١٤ ـ مســألة

اذا وَطِئَ أمة نفسه جاهلا بأنها له ، فعلقت منه ، ففي ثبوت الاستيلاد وجهان . أصحهما : نعم (١) . ذكره في الغصب (٢) والوصية .

٦١٥ ـ مســألة

لـو قتلت أُم الولد سيدها عتقت ، وان استعجلت (٣) ، لأن الإحبال ينزّل منزلة الاعتاق (٤) ، ألا ترى أن الشريك اذا أحبل الجارية المشتركة ، سرى الاستيلاد الى نصيب الشريك ، كما لو أعتق نصيبه (٥) ، واذا كان كالاعتاق لم يقدح القتل فيه (٦) كما اذا أعتق العبد ، ثم جاء الصيد فقتله (٧) . ذكره في الوصايا (٨) .

٦١٦ ـ مســألة

ولد أم الولد (٩) قد لا يعتق (١٠) ، وذلك في صورتين :

---

(١) وذلك لان الاستيلاء لا يدفـع بالجهل ، كالعتق ، فيما لو قال الغاصب لمالك العبـد المغصوب : أعتقه ، فأعتقه جاهلا بالحال ففي نفوذ العتق وجهان .
أحدهما : أنه لا ينفذ ، لانه لم يرض باعتاق عبده ، وأصحهما : النفوذ ، لاضافة العتق الى رقبته ، والعتق لا يدفع بالجهل .
وعلى هذا فيكون الوجه المقابل للاصح : لا يثبت الاستيلاء ، لانه لم يرض باستيلاد أمته .

(٢) ورد في فتح العزيز : ٢٥٥/١١ .

(٣) أي : وان استعجلت قتله لتعتق منه بعد موته .

(٤) أي : لما أحبلها السيد نزل الاحبال من السيد منزلة الاعتاق منه ، فكأنها عتقت قبل القتل .

(٥) أي : ينزل الاحبال من الشريك وسريان الاستيلاد الى نصيب الشريك ، كما اذا أعتـق الشريك حصته : وكان موسرا سرى العتق الى باقيه .

(٦) أي : واذا كان الاحبال كالاعتاق ، لم يقدح القتل فيه ، فتمنع المستولدة الحرية .

(٧) أي : وذلك كما اذا أعتق السيد عبده ، ثم بعد عتقه لعبده جاء صيد فقتله ، فلا يمنع قتل السيد حـــرية العبـد الذي عتـق .

(٨) ورد في فتح العزيز مخطوط في دار الكتب برقم (١٦٠) ج:٦ ق:٩١ أ .

(٩) ولد الرجل من أمته ينعقد حرا ، وتصير الامة بالولادة مستولدة تعتق بموته . وأولادها ان كانوا من السيد فأحرار ، وان حدثوا من نكاح أو زنى ، فلهم حكم الام ، فليس للسيد بيعهم ، يعتقون بموته ورد في الروضة : ٣١٠/١٢ و ٣١١ .

(١٠) اي : بأن يبقى رقيقـــا .

احداهمـــا : لو أحبل الراهن الجارية [1] المرهونة ، وقلنا : إنها لا تصير أم ولد له [2] ، فبيعت في الحق [3] وولدت أولادا ، ثم ملكها وأولادها [4] ، فإنا نحكم [5] بأنها أم ولد على الصحيح ، والأولاد أرقاء [6] لا يأخذون حكمها .

الثانية : اذا أحبل أمة بالشبهة [7] ، ثم أتت بأولاد مـــن زوج ، أو زنى ، ثم ملكها وأولادها ، تكون أم ولد له على قول [8]،والأولاد لا يأخذون حكمها [9] . ذكره في باب الاقرار بالنسب [10] .

---

(1) (الجارية) سقطت من ــ ز ــ .

(2) في صيرورتها أم ولد ثلاثة طرق :

١ ــ القطع بأنها تصير أم ولد ، فلا يجوز بيعها .

٢ ــ القطع بأنها لا تصير ، فيجوز بيعهـــا .

٣ ــ طرد الاقوال . وهو الاصح عند النووي . الروضة : ٧٨/٤ .

(3) أي : الذي على الراهن ، وعجز عن وفائه ، فيباع المرهون ، لفك الحق .

(4) أي : ولدت أولادا بعد البيع ، ثم ملكها الراهن الاول وأولادها .

(5) في ــ د ــ (فالحكم) والصحيح ما أثبتنـــاه لموافقتـــه لفتح العزيز .

(6) في ــ د ــ (أولاد زنى) وهو وهم من الناسخ .

(7) أي : بأن توهم أنها زوجته فجامعهـــا .

(8) أي : تعتق عليه بعد وفاته .

(9) اي : بل يبقون على رقهم .

(10) ورد في فتح العزيز : ١٩٥/١١ .

فـــوائـــد

قال الرافعي رحمه الله تعالى (١) في باب (٢) التيمـــم (٣) : معنى قـــول المذهبيين (٤) : «في المسألتين (٥) قولان بالنقل ، والتخريج (٦)» . فنقـــول (٧) : اذا ورد نصان عن صاحب المذهب (٨) مختلفان (٩) في صورتين متشابهتين ، ولم يظهر بينهما ما يصلح فارقا ، فالأصحاب (١٠) يخرجون نصه في كل واحـــدة (١١) من الصورتـــين في الصورة الأخـــرى ، لاشتراكهما في المعـــنى ، فيحصل في كل واحدة (١٢) مـــن الصورتـــين قولان : منصـــوص ، (١٣) ومخرّج (١٤) . المنصوص في (١٥) هذه هو المخـــرّج في تلك ، والمنصوص (١٦) في تلك هو المخرّج (١٧) في هذه ، فيقولون : فيهما (١٨) قولان بالنقل والتخريج ،

---

(١) (رحمه الله تعالى) سقطت من ـ ك ـ ، ـ ز ـ واثبتت في ـ د ـ لذلك اثبتها .

(٢) (باب) سقطت من ـ ك ـ .

(٣) ورد في فتح العزيز : ٢/٢٠٦ .

(٤) أي : نسبه الى المذهب، بالجمع . والمراد بالمذهبيين هنا: اتباع مذهب الامام الشافعي رضي الله عنه

(٥) في ـ ك ـ (المسالة) وهو خطأ لمخالفته لنص فتح العزيز .

(٦) القول والقولان والاقوال : هي التي قالها الامام الشافعي .

أما المخرج من القول ، فهل ينسب الى الشافعي على انه قول له ؟

خلاف . والاصح : انه لا ينسب الى الامام الشافعي ، بل هو وجه للاصحاب . ورد في المجموع : ١/٦٤ و ٦٦ ، وقد مشى الامام الرافعي هنا على ن المخرج قول للامام الشافعي .

(٧) في ـ د ـ (فيقول) وهو خطأ ، لان اسناد الفعل الى المتكلم هنا لا الى الغائب .

(٨) في ـ د ـ (المهذب) وهو تحريف من الناسخ . والمراد بصاحب المذهب : الشافعي .

(٩) في ـ ك ـ (يختلفان) وهو تحريف من الناسخ . وان كان المعنى صحيحا . لمخالفته لفتح العزيز.

(١٠) في ـ د ـ (لاصحاب) وقد سقط منه (فا) ، وكأنه التبس عليه نهاية (فارقا) فظن انه كتبها

(١١) في ـ د ـ (واحد) بالتذكير وهو خطأ .

(١٢) في ـ د ـ (واحد) .

(١٣) أي : للامام الشافعي .

(١٤) أي : من قبل الاصحاب .

وفي ـ د ـ (يخرج) وهو خطأ .

(١٥) في ـ د ـ (مـــن) .

(١٦) في ـ د ـ (والمخرج) .

(١٧) في ـ د ـ (والمنصـــوص) وما في نسخة ـ ك ـ صحيح الا انه مخالف لنص فتح العزيز .

(١٨) في ـ د ـ (فيها) وهو خطأ ، لان المراد هنا التثنية .

أي نُقل المنصوص في هذه الصورة الى تلك الصورة، وخرِّج فيها، وكذلك بالعكس[1]،

ويجوز أن يراد[2] بالنقل الروايةُ[3]. ويكون المعنى في كل واحدة من الصورتين قول منقول، أي: مروي عنه، وآخر مخرَّج.

ثم الغالب في مثل ذلك عدم اطباق الأصحاب على هذا التصرف بل ينقسمون[4] الى فريقين: منهم من يقول به، ومنهم من يأبى، ويستخرج فارقاً بين الصورتين يستند اليه افتراق النصين.

وذكر فيما لو كان في رحله ماء[5]: ان القولين للشافعي قد يُخرَّجان على قولين له أيضا[6]. وقال فيه[7]: اعلم أن الأئمة اذا رتبوا صورة على صورة في الخلاف[8]، ثم قالوا: وأولى بكذا[9]، لا يَعنون به سوى رجحان ما وصفوه بالأولوية[10]، بالإضافة اليه في الصورة المرتب عليها، ولا يلزم من كون النفي أو[11] الاثبات في صورة أرجح منه في صورة أخرى كونه أرجح[12] على مقابله. نعم، اذا قيل: أولى الوجهين كذا، فقضيته رجحان ذلك الوجه، كما اذا قيل: الأظهر أو[13] الأولى[14] كذا.

---

(1) أي: ونقل المنصوص في تلك الصورة الى هذه الصورة.

(2) في ـ د ـ (يزاد) وهو تصحيف من الناسخ.

(3) أي: عن الامام الشافعي.

(4) في ـ د ـ (يتقسمون) وهو تصحيف.

(5) ورد في فتح العزيز: ٢٦٠/٢. ومن هنا بدأت نسخة ـ ح ـ.

(6) ونص عبارة فتح العزيز:
« قال الائمة: والقولان مخرجان على القولين: فيمن اجتهد في القبلة وصلى، ثم تيقن الخطأ، ولذلك يقول بعضهم: في المسألة وجهان ».

(7) أي: وقال الامام الرافعي في مسألة: لو كان في رحله ماء .. الخ.
وقد ورد في فتح العزيز: ٢٦٢/٢ و ٢٦٣.

(8) أي: اذا قاسوا صورة أخرى فيها خلاف، ويراد جريان الخلاف في الصورة الاولى.
وفي د ـ (اذا رتبوا صورة في الخلاف) وفيها سقط (صورة على).

(9) في ـ ك ـ (وأولى أو فأولى بكذا) وهو مخالف لبقية النسخ وما في فتح العزيز.
وفي ـ ح ـ (ثم قالوا أو الى بكذا) وهو تحريف.

(10) في ـ ح ـ (بالاولية) وهو تصحيف.

(11) في ـ د ـ (و) بالعطف بالواو وهو مخالف لما في فتح العزيز من العطف (بأو).

(12) (منه في صورة أخرى كونه أرجح) سقط جميعه من ـ ز ـ، ـ ح ـ. وهو مخالف لما في فتح العزيز، وهذه الزيادة لا بد منها وهي مذكورة في ـ ك ـ، ـ د ـ.

(13) في ـ ز ـ، ـ د ـ (و) بالعطف بالواو، والاصح هنا: العطف (بأو). كما في ـ ك ـ، ـ ح ـ لذلك أثبته وهو موافق لما في فتح العزيز.

(14) في ـ ك ـ (الاولى) وفي سائر النسخ وفتح العزيز (الاصح).

وقال في باب [1] استقبال القبلة [2] : ومتى رتب [3] المذهبيون صورة على صورة في الخلاف ، وجعلوا الثانية أولى بالنفي أو الاثبات حصل في الصورة المرتبة طريقان [4] أحدهما طرد الخلاف ، والثاني : القطع في الصورة الأخيرة أولى [5] به من النفي والاثبات . قال : وقد يعبر عن هذا الغرض بعبارة أخرى ، فيقال : في الصورتين ثلاثة أوجه .

وقال: في أول الشفعة [6] : كل ما يدل على مسألة في باب يدل على ثبوت أصل ذلك الباب .

وقال في باب زكاة التجارة [7] : المذاهب [8] المُخَرَّجة يعبر عنها بالوجوه تارة ، وبالأقوال أخرى [9] .

وفيه ، عن الامام ، أن الأئمة قد يذكرون القول الضعيف مع الصحيح ، ثم اذا توسطوا التفريع [10] تركوا الضعيف جانبا ، يعني : فيحمل إطلاقهم في التفريع على أنه مفرع على الصحيح وأن التفريع على الضعيف بخلافه وان لم يصرحوا به .

والله تعالى سبحانه أعلم بالصواب [11] .

---

(١) (بـاب) سقطت من ـ ح ـ .

(٢) ورد في فتح العزيز : ٢١٤/٣ .

(٣) في ـ د ـ (ترتب) وهو تحريف .

(٤) (طريقان) سقطت من ـ ك ـ .

(٥) (أولى) سقطت من ـ ز ـ ، ـ ك ـ .

(٦) فتح العزيز : ٣٦٣/١١ .

(٧) ورد في فتح العزيز : ٤٦/٦ .

(٨) في ـ ح ـ (المذهب) .

(٩) وقد سبق في أول الفوائد أن الراجح : أن المخرج ليس بقول بل هو وجه .

(١٠) (التفريع) سقطت من ـ ز ـ .

(١١) في آخر ـ ز ـ والله أعلم .
وفي ـ ز ـ ، ـ ك ـ ما في الاصل .
وحذفت هذه الزيادة من ـ د ـ .

الفهـــارس

الصفحة



فهرس الأحاديث الشريفة

فهرس الاعـــلام*

(مرتبة ألفبائيا ، مع النظر لما بعد كلمتي ابن وأب ، واسقاط أل)

(*) بعض الاعلام تكرر ذكرهم ، فاقتصر على الموطن الاول الذى في هامشه ترجمه للعلم .

فهرس الأمكنـــة

فهرس الكتب الواردة في النص *

(*) بعض الكتب تكرر موطن ذكرها فاقتصر على الموطن الاول الذي في هامشه تعريف بالكتاب

المراجـــع والمصـــادر

(مرتبة على الحروف)

ـ الأحكام السلطانية للماوردي ، طبع مصطفى الحلبي بمصر ١٣٩٣هـ ـ ١٩٧٣ م .

ـ الأحكام في أصول الأحكام للآمدي ، مطبعة محمد علي صبيح بمصر ١٣٨٧هـ ـ ١٩٦٨م.

ـ الأحوال الشخصية ، تأليف د . محمد مصطفى شحاته الحسيني ـ الطبعة الثالثة .

ـ الأحوال الشخصية ، للأستاذ محمد أبو زهـــرة ، نشر دار الفكر العربي ، مطبعة السعادة .

ـ احياء علوم الدين للغزالي ، طبع عيسى الحلبي بمصر .

ـ الاذكار للنووي ، طبع مصطفى الحلبي بمصر ، الطبعة الرابعة ١٣٧٥ هـ ـ ١٩٥٥م

ـ الاستذكار لابن عبد البر ، طبع المجلس الأعلى للشئـــون الاسلامية ، ١٣٩١ هـ ـ ١٩٧١ م .

ـ الاستيعاب لابن عبد البر ، المطبوع على هامش الاصابة ، طبعة مصورة عن مطبعة دار السعادة ، الطبعة الأولى ١٣٢٨ هـ .

ـ أسد الغابة لابن الأثير ، تحقيق جماعة من الأساتذة ١٣٨٤ هـ ـ ١٩٦٤ م .

ـ أسنى المطالب شرح روضة الطالب لأبي يحيى زكريا الأنصاري ، طبع المكتب الاسلامي بدمشق .

ـ الأشباه والنظائر للسيوطي ، طبعة أخيرة ، طبع مطصفى الحلبي بمصر ١٣٧٨ هـ ١٩٥٧ م .

ـ الأشباه والنظائر لابن نجيم ، المطبعـــة العامرة ١٢٩٠ هـ .

ـ الاشراف عـــلى مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب بن علي البغدادي ، مطبعـــة الارادة بالمغرب .

ـ الاصابة في حياة الصحابة لابن حجر العسقلاني ، تحقيق علي محمد البجاوي ـ دار نهضة مصر ، ودار احياء التراث العربي ـ بيروت ، مصور عن طبعة السعادة الطبعة الأولى ١٣٢٨ هـ .

– أصول السرخسي لأبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي ، تحقيق أبو الوفا الأفغاني ، مطابع دار الكتاب العربي ١٣٧٢ هـ .

– اعانة الطالبين للدمياطي ، طبع عيسى الحلبي بمصر .

– الأعلام للزركلي ، الطبعة الثانية ، طبع بيروت ١٣٧٣ هـ – ١٢٩٥٤ م .

– اعلام الساجد بأحكام المساجد للزركشي بتحقيق أبو الوفا المراغي ، طبع المجلس الأعلى للشئون الاسلامية بمصر .

– اعلام الموقعين لابن قيم الجوزية، طبع مكتبة الكليات الأزهرية بمصر ١٣٨٨ هـ – ١٩٦٨ م .

– الأكمال لابن ماكولا ، تصحيح عبد الرحمن بن يحيى ، حيدر آباد ١٩٦٢ م .

– الأم للإمام الشافعي ، طبعـــة الشعب بمصر ١٩٦٨ م .

– انباه الرواة للقفطي ، تحقيق محمد أبو الفضل ابراهـــيم ، الطبعة الأولى ، مطبعة دار الكتب ١٣٦٩ هـ – ١٩٥٠ م .

– الانصاف في معرفة الراجـــح من الخلاف للمرادي ، الطبعة الأولى ١٣٧٤ هـ – ١٩٥٥ م .

– البحر المحيط في أصول الفقـــه ، مخطوط في دار الكـــتب المصرية برقم (أصول تيمور ١٠١) .

– البحر الرائق شـــرح كنز الدقائق ، لزين الدين بن نجـــيم – دار المعرفة للطباعة والنشر – بيروت .

– بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لأبي بكر بن مسعود الكاساني ، ت ٥٧٧ هـ . مطبعة الامام بالقاهرة .

– البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع للشوكـــاني ، مطبعة السعادة بمصر – ١٣٤٨ هـ .

– بداية المجتهد ونهاية المقتصـــد لابن رشد القرطبي ، مطبعة مصطفى الحلبي – الطبعة الرابعة ١٣٩٥ هـ – ١٩٧٥ م .

- البداية والنهاية لابن كثير ت ٧٧٤ هـ ، طبع القاهرة سنة ١٣٩٨ هـ .
- البرهان في علوم القرآن للزركشي تحقيق محمد أبو الفضل ابراهيم ، طبع عيسى الحلبي .
- البرهان لامام الحرمين بتحقيق الدكتور عبد العظيم الديب ، طبع في قطر سنة ١٣٩٩ هـ .
- بغية الوعاظ للسيوطي تحقيق محمد أبو الفضل ابراهيم ، طبع مصطفى الحلبي الطبعة الأولى .
- تاج العروس شرح القاموس المحيط لمحمد مرتضى الزبيدي ، الطبعة الأولى — المطبعة الخيرية — مصر سنة ١٣٠٦ هـ .
- تاريخ بغداد للخطيب البغدادي . الناشر دار الكتاب العربي .
- تبيين الحقائق للزيلعي ، المطبعة الأميرية الكبرى ببولاق ١٣١٣ هـ ، تصوير دار المعرفة — بيروت .
- تبيين كذب المفتري لابن عساكر ، طبع دمشق ١٣٤٧ هـ .
- تحفة الأحوذي شرح سنن الترمذي بتصحيح عبد الرحمن محمد عثمان ، مطبعة الفجالة الجديدة — الطبعة الثانية ١٣٨٤ هـ — ١٩٦٤ م .
- تحفة المحتاج شرح المنهاج لابن حجر ، دار صادر — بيروت .
- تذكرة الحفاظ للذهبي ت ٧٤٨ هـ . دار احياء التراث العربي — بيروت ، سنة ١٣٨٨ هـ — ١٩٦٨ م .
- الترغيب والترهيب للحافظ المنذري . دار احياء التراث العربي — بيروت ١٣٨٨ هـ — ١٩٦٨ م .
- تعليق على الرسالة الموضوعة في آداب البحث للشيخ أحمد مكي ، طبع مطبعة جمعية النشر والتأليف الأزهرية ، الطبعة الأولى ، ١٣٥٣ هـ — ١٩٣٥ م .
- التعليق المغني على سنن الدار قطني لشمس الحق العظيم آبادي ، طبع الهند — دلهي — ١٣١٠ هـ ، مطبوع بذيل سنن الدار قطني .

- تفسير الألوسي روح المعاني لأبي الثناء الألوسي البغدادي ، احياء التراث العربي بيروت .
- تفسير البغوي – مطبعة مصطفى الحلبي ، الطبعة الثانية ١٣٧٥ هـ – ١٩٥٥ م .
- تفسير الخازن ، مطبعة مصطفى الحلبي ، الطبعة الثانية ١٣٧٥ هـ – ١٩٥٥ م .
- تفسير القرطبي – الجامع لأحكام القرآن لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي – ت ٦٧١ هـ ، مطبعة دار الكتب المصرية ١٣٦٨ هـ – ١٩٤٩ م .
- تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير لابن حجر العسقلاني ، تحقيق شعبان محمد اسماعيل . مكتبة الكليات الأزهرية ١٣٩٩ هـ – ١٩٧٩ م .
- تلخيص الحبير مع فتح العزيز ، طبعة على نفقة شركة من العلماء .
- تهذيب الأسماء و اللغات للنووي ، طباعة المنيرية ، تصوير دار الكتب العلمية – بيروت .
- تهذيب ابن عساكر لعبد القادر بدران – دمشق ١٣٥١ هـ – ١٩٢٩ م .
- تهذيب التهذيب لابن حجر ، الطبعة الأولى ١٣٢٧ هـ ، طبعة دار المعارف – الهند – تصوير دار صادر – بيروت .
- تهذيب شرح الأسنوي للدكتور شعبان محمد اسماعيل . مكتبة الكليات الأزهرية
- تهذيب الفروق والقواعد السنية بهامش فروق القرافي لمحمد بن علي ، دار المعرفة – بيروت .
- تيسير التحرير لمحمد أمين المعروف بأمير باد شاه ، مطبعة مصطفى الحلبي – ١٣٥٠ هـ .
- الجرح والتعديل لابن أبي حاتم الرازي ، الطبعة الأولى ، حيدر آباد – الدكن – الهند ١٢٧١ هـ – ١٩٥٢ م .
- الجواهر المضية في طبقات الحنفية لعبد القادر بن أبي الوفاء القرشي ت ٧٧٥ هـ ، مطبعة دار المعارف النظامية بحيدر آباد – الدكن – الهند – الطبعة الأولى ١٣٣٢ هـ .

- حاشية ابن عابد بن على الدر المختار ، طبع مصطفى الحلبي بمصر ١٩٦٦ م .
- حاشية ابن قاسم على التحفة ، تصوير دار صادر – بيروت .
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير لمحمد عرفة الدسوقي ، طبع عيسى الحلبي بمصر .
- حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ، طبع مصطفى الحلبي ، الطبعة الأخيرة ١٣٨٦ هـ ١٩٦٧ م .
- حاشية الشرواني على التحفة دار صادر – بيروت .
- حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ، طبع بولاق ١٣١٣ هـ ، تصوير دار المعرفة بيروت .
- حاشية عميرة على شرح المنهاج مع حاشية قليوبي ، طبع عيسى الحلبي بمصر .
- حاشية الكردي على شرح الحضرمية ، طبع مصطفى الحلبي بمصر ، الطبعة الثانية ١٣٩٧ هـ – ١٩٧٧ م .
- حاشية قليوبي على شرح المنهاج للمحلي ، طبع عيسى الحلبي بمصر .
- حلية الأولياء لأبي نعيم الأصفهاني ، مصر ١٣٥١ هـ .
- الحوادث الجامعة لابن الفوطي ، بغداد ١٣٥١ هـ .
- خزانة الأدب للبغدادي ، طبع بولاق ١٩٢٩ م .
- دائرة المعارف الاسلامية ، مصر – ١٩٣٣ م – ١٩٧٠ م .
- الدارس في تاريخ المدارس للنعيمي ، دمشق١٣٦٢ هـ – ١٣٦٧ هـ .
- الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة لابن حجر العسقلاني ، تحقيق الشيخ محمد سيد جاد الحق ، دار الكتب الحديثة .
- دول الاسلام للذهبي ، تحقيق محمد فهيم شلتوت ومحمد مصطفى ابراهيم ، طبع الهيئة العامة للكتاب بمصر ١٩٧٤ م .
- الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب لابن فرحون المالكي ، مصر – ١٣٥١ هـ .

- روضات الجنات في أصول العلماء والسادات للخوانساري ١٣٤٢ هـ - ١٩٢٥ م طبع حيدر آباد - الهند .
- روضة الطالبين للنووي - طبع المكتب الإسلامي بدمشق .
- الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير للصنعاني ، مطبعة السعادة بمصر ، الطبعة الأولى سنة ١٣٤٧ هـ .
- الرياض النضرة في مناقب العشرة لأبي جعفر المحب الطبري ، المطبعة الحسينية بمصر ، الطبعة الأولى ١٣٢٧ هـ .
- سبل السلام للصنعاني ، مطبعة الاستقامة بالقاهرة ، الطبعة الثانية ، ١٣٦١ هـ .
- سنن أبي داود . المكتبة السلفية - المدينة المنورة ، الطبعة الثانية ١٣٨٨ هـ - ١٩٦٨ م .
- السنن الكبرى للبيهقي - المكتبة السلفية - المدينة المنورة ، الطبعة الثانية ١٣٨٨ هـ الطبعة الأولى ، مطبعة مجلس دائرة المعارف بالهند ، ١٣١٤ هـ .
- سنن ابن ماجه بتحقيق الأستاذ محمد فؤاد عبد الباقي . طبعة عيسى الحلبي .
- سنن النسائي - المجتبي عبد الرحمن النسائي ، ٣٠٣ هـ ، طبع مصطفى الحلبي ١٣٨٣ هـ - ١٩٦٤ م . بشرح السيوطي . دار احياء التراث العربي - بيروت .
- شذرات الذهب لابن العماد الحنبلي ، مصر ١٩٤٨ م .
- شرح الدواني مع حاشية الكلنبوي والمرجاني ، مطبعة عثمانية ، دار سعادت - ١٣١٦ هـ .
- شرح الدردير ، طبع عيسى الحلبي بمصر .
- شرح المنهاج للمحلي مع حاشيتي قليوبي وعميرة - طبع عيسى الحلبي بمصر .
- الصحاح للجوهري تحقيق أحمد عبد الغفور ، دار العلم للملايين - بيروت - الطبعة الثانية ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م .
- صحيح البخاري ، المطبعة الأميرية بالقاهرة سنة ١٣١٤ هـ .

- الطالع السعيد للأدفوي الشافعي ت ٧٤٨ هـ ، تحقيق سعد محمد حسن ، الدار المصرية للتأليف والترجمة .
- الطبقات الكبرى لابن سعد ، طبع دار التحرير للطبع والنشر بمصر ١٣٩٠ هـ — ١٩٧٠ م .
- طبقات خليفة بن خياط ت ٢٤٠ هـ ، بتحقيق أكرم العمري ، مطبعة الصافي ، بغداد ١٣٨٧ هـ .
- طبقات المفسرين للسيوطي ، ليدن ١٨٣٩ م .
- طبقات الشافعية لابن هداية الله الحسيني ت ١٠١٤ هـ . تحقيق عادل نويهض ، دار الآفاق الجديدة بيروت ، الطبعة الأولى ١٩٧١ م .
- طبقات الشافعية للأسنوي تحقيق عبد الله الجبوري — مطبعة الارشاد ، بغداد ١٣٩٠ هـ — ١٩٧٠ م .
- طبقات الشافعية الكبرى للسبكي بتحقيق عبد الفتاح محمد الحلو ومحمود محمد الطناحي ، طبع عيسى الحلبي بمصر .
- طبقات الشعراني ، المطبعة العامرية الشرقية ١٣١٥ هـ .
- طبقات الفقهاء للشيرازي ، بغداد .
- طبقات الفقهاء الشافعية لأبي عاصم العبادي ت ٤٥٨ هـ .
- طبقات فقهاء اليمن عمر بن سمرة الجعدي تحقيق فؤاد سيد ، القاهرة ١٩٥٧ م
- طبقات المفسرين للداودي تحقيق علي محمد عمران ، نشر مكتبة وهبة ١٣٩٢ هـ — ١٩٧٢ م .
- طرح التثريب للحافظ العراقي ٨٠٦ هـ ، مطبعة جمعية التأليف والنشر — الأزهرية ١٩٥٣ م .
- العبر للذهبي بتحقيق فؤاد السيد وصلاح الدين المنجد ، الكويت ١٩٦٠ م .
- عمدة السالك وعدة الناسك للمصري ، مطبعة الاستقامة بالقاهرة .
- العناية على الهداية مع فتح العزيز ، طبع مصطفى الحلبي — الطبعة الأولى ، ١٣٨٩ هـ — ١٩٨٠ م .

- عون المعبود شرح سنن أبي داود ، المكتبة السلفية بالمدينة المنورة ، الطبعة الثانية ١٣٨٨ هـ ، ١٩٦٨ م .
- الغاية القصوى في رواية الفتوى ، تحقيق علي محي الدين الفردادي، رسالة ماجستير في كلية الشريعة والقانون ـ جامعة الأزهر .
- غاية النهاية في طبقات القراء لشمس الدين الجزري ت ٨٣٣ هـ ، عني بنشره ج ـ برجستراسر سنة ١٣٥١ هـ ـ ١٩٣٢ م بمصر .
- فتاوي القفال ـ مخطوط في دار الكتب المصرية برقم فقه الشافعي ١٤٤١ .
- فتح الباري بشرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلاني ، طبع المطبعة الكبرى الأميرية بمصر ١٣٠٠ هـ .
- فتح الجواد بشرح الارشاد ، مطبعة مصطفى الحلبي سنة ١٣٤٧ هـ .
- فتح العزيز شرح الوجيز . مخطوط بدار الكتب المصرية برقم / فقه الشافعي / ١٤١ ، ١٦٠ ، ٢٤٠ . ومخطوط بمكتبة الأزهر . ومطبوع مع المجموع . طبع على نفقة شركة من العلماء بالقاهرة .
- فتح القدير مع شرح العناية ، مطبعة مصطفى الحلبي ، الطبعة الأولى ، ١٣٨٩ هـ ـ ١٩٧٠ .
- فتح الوهاب بشرح المنهاج لأبي زكريا الأنصاري،طبع عيسى الحلبي ،ت ٩٢٥ هـ .
- الفروق للقرافي ـ دار المعرفة للطباعة والنشر ـ بيروت .
- فقه الامام سعيد بن المسيب للدكتور هاشم جميل عبد الله ، مطبعة الارشاد الطبعة الأولى ، ١٣٩٤ هـ ـ ١٩٧٤ م ، بغداد .
- الفهرست لابن النديم ـ ليبسك ـ ١٨٧١ م .
- فيض الإله المالك ، مطبعة الاستقامة بالقاهرة .
- القاموس المحيط للفيروز آبادي ، طبع مصطفى الحلبي ، الطبعة الثانية ١٣٧١ هـ ـ ١٩٥٢ م .
- قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت .
- الكامل في التاريخ لابن الأثير ـ بيروت ، ١٩٦٥ م ـ ١٩٦٦ م .

- كشف الأسرار للبزدوي ت ٧٣٠ هـ . دار الكتاب العـربي – بـيروت ، ١٣٩٤ هـ – ١٩٧٤ م .
- كشف الظنون للحاج خليفة ، طبع في طهران ، الطبعة الثالثة ١٣٨٧ هـ .
- كفاية النبيه في شرح التنبيه لابن الرفعة ، مخطوط في دار الكتب المصرية برقم / فقـه شافعي ٢٢٩ .
- اللباب في تهذيب الأنساب لابن الأثير ، مصر ١٣٥٦ هـ – ١٩٦٩ هـ .
- لسان العرب لابن منظور ، تصوير دار صادر – بيروت .
- لسان الميزان لابن حجر العسقلاني ، طبع حيدر آباد – الهند ١٣٣١ هـ .
- المبدع شرح المقنع . لابراهيم بن محمد الحنبلي ، المكتـب الاسلامـي في بيروت ١٩٨٠ م .
- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للهيثمي ، ت ٨٠٧ هـ ، طبعة مكتبة القدس ١٣٥٢ هـ .
- مختار الصحاح للرازي ، الهيئة المصرية العـامة للكتاب .
- المختصر في أخبار البشر لأبي الفداء ، المطبعة الحسينية بمصر ١٣٢٥ هـ .
- مختصر الطحاوي . مطبعة دار الكتاب العربي بمصر – ١٣٧٠ هـ .
- المدونة الكبرى ، للامام مالك بن أنس الأصبحي . مطبعـة دار الفكـر بيروت – ١٩٧٨ م .
- مراتب الاجماع لابن حزم – دار الكتب العلمية - بيروت .
- مراصد الاطلاع على أسماء الأمكنة والبقاع . لصفي الدين بن عبد القوي بن عبد الحق البغدادي المتوفى سنة ٧٣٩ هـ . تحقيق علي محمد البجاوي ، مطبعـة عيسى الحلبي ، الطبعة الأولى ، ١٣٧٣ هـ – ١٩٥٤ م .
- مرآة الجنان لليافعي ، حيدر آباد ، الهند ١٣١٧ هـ – ١٣٣٩ هـ .
- المستدرك للحاكم ، مطبعة النهضة الحديثة بالرياض .
- مسلم بهامش النووي ، المطبعة المصرية ومكتبتهـا .
- مسند الامام أحمد بن حنبل ، طبع المكتب الاسلامـي للطباعـة والنشر – بيروت ١٣٩٨ هـ – ١٩٧٨ م .

- المسودة لابن تيمية بتحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد ، مطبعة المدني .
- المصباح المنير للفيومي ، تحقيق د . عبد العظيم الشناوي ، دار المعارف بمصر
- المصنف لعبد الرزاق ت ٢١٢ هـ ، مطبعة دار القلم ـ بيروت، المطبعة الأولى ، ١٣٩٠ هـ ـ ١٩٧٠ م .
- المطول على التلخيص للتفتازاني ، مطبعة دار سعادت ـ تركيا.
- معجم الأدباء والمؤلفين لعمر رضا كحالة ، تصوير مكتبة المثنى ـ بيروت .
- المغني لابن قدامة ت ٦٢٠ هـ ، مكتبة القاهرة .
- مغني المحتاج شرح المنهاج للخطيب الشربيني مصطفى البابي الحلبي ١٣٧٧ هـ ـ ١٩٥٨ م .
- مفتاح السعادة لطاش كبري زادة ، مطبعة المعارف النظامية الكبرى ، حيدر آباد الدكن ـ الهند .
- مناهج العقول شرح منهاج الوصول للبدخشي ، مطبعة محمد علي صبيح بمصر .
- المنتظم في تاريخ الملوك والأمم لابن الجوزي حيدر آباد ـ الهند ١٣٥٧ هـ ـ ١٣٥٩ هـ .
- منتهى السول للآمدي ، طبع محمد علي صبيح بمصر .
- منهج الطلاب مع حاشية البجيرمي . المكتبة الاسلامية ، محمد ازدمير ، تركيا .
- المنهاج للنووي ، طبع عيسى الحلبي .
- منهاج البيضاوي بشرحيه الأسنوي والبدخشي ، طبع محمد علي صبيح بمصر .
- الموافقات للشاطبي ـ دار المعرفة ـ بيروت .
- المهذب مع المجموع ، طبع على نفقة شركة من العلماء .
- ميزان الاعتدال ، تحقيق علي محمد البجاوي ، مطبعة عيسى الحلبي .
- النجوم الزاهرة لابن تغري بردي ، مصر ١٣٤٨ هـ ـ ١٣٧٥ هـ .
- نصب الراية للزيلعي ، المكتبة الاسلامية ، الطبعة الثانية ١٣٩٣ هـ ـ ١٩٧٣ م .
- نكت الهيمان للصفدي بتحقيق أحمد زكي ـ الجمالية ١٩١١ م .
- نهاية السول شرح منهاج الوصول للأسنوي ، طبع محمد علي صبيح بمصر .

- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج للرملي، طبع عيسى الحلبي سنة ١٣٥٧هـ - ١٩٣٨م .
- نيل الأوطار للشوكاني ، طبع مصطفى الحـلبي بمصر .
- الهداية للمرغيناني ، ٥٩٣ هـ . طبعة مصطفى الحلبي بمصر ١٩٧٠ م .
- هدية العارفين في أسماء المؤلفين وآثار المصنفين ، اسماعيل باشا البغدادي - طبعة استانبول ١٩٥٥ م ، وصور في طهران سنة ١٣٨٧ هـ .
- الوافي بالوفيات ، لصلاح الدين الصفدي بعناية هـ . ريتر استانبول ١٩٣١ م .
- وفيات الأعيان لابن خلكان بتحقيق محمد محي الدين عبد الحميد - القاهرة ١٣٦٧ هـ .

فهرس

الاصطلاحات والكلمات الغريبة

الواردة في النص

فهرس للأبواب الاساسية (مرتب ألفبائياً)

فهـرس الكتاب

الموضـوع	رقم الصفحة

فهـــرس الموضوعات (المسائل)

رقم المسألة	الموضوع	رقم الصفحة

رقم المسألة — الموضوع — رقم الصفحة

رقم المسألة	الموضوع	رقم الصفحة
٥٦٤	شهد السيد في شراء ما فيه شفعة	٤٧١
٥٦٥	شهد الوكيل بعد عزله نفسه	٤٧١
٥٦٦	شهادة الأب على ابنه بالقتل	٤٧٢
٥٦٧	شهد اثنان بوصية لهما فيها نصيب	٤٧٣
٥٦٨	لم يقع الطلاق بالولادة..	٤٧٣
٥٦٩	تقبل شهادة النساء في الحمل	٤٧٣
٥٧٠	لو أذن المرتهن للراهن في عتق	٤٧٤
٥٧١	اذا أوصى بعتق سالم ...	٤٧٤
٥٧٢	ادعت امرأة : أنه نكحها ثم طلقها	٤٧٥
٥٧٣	هل يثبت الجرح بشاهد ويمين	٤٧٦
٥٧٤	لو رآه يستخدم صغيرا في يده	٤٧٦
٥٧٥	لوطلب الشهود أجرة الخروج	٤٧٧
٥٧٦	ادعى عينا وأخذها ثم وهبها للمدعي عليه	٤٧٧
٥٧٧	لو قال القاضي : غلطت في الحكم	٤٧٨
٥٧٨	رجوع الراوي عن رواية الحديث	٤٧٩
٥٧٩	أقام مدعي الغرم بينة ...	٤٧٩
	كتاب الدعاوي	٤٨١
٥٨٠	هل تصح الدعوى بما لا يتمول	٤٨١
٥٨١	اليمين مع النكول	٤٨٢
٥٨٢	له بينة بالدين ليس له الأخذ	٤٨٣
٥٨٣	يطالب القاضي بالجواب في اتلاف السفيه	٤٨٣
٥٨٤	لو شهدت بينة :أن فلانا أقر	٤٨٣
٥٨٥	قال لعبده : ان لم أحج فأنت حر	٤٨٤
٥٨٦	تقدم بينة المشتري بعفو الشفيع	٤٨٤
٥٨٧	يرجح أزيد البينتين ...	٤٨٥
٥٨٨	ادعى دفع الصداق الى ولي الصغيرة	٤٨٥
٥٨٩	لو شهد له شاهدان بحق على رجل...	٤٨٦
٥٩٠	ادعى نكاح امرأة وأقام بينة	٤٨٧
٥٩١	اذا قامت البينة على المدعي عليه	٤٨٧
٥٩٢	سماع دعوى العبد تعليق العتق	٤٨٨
	كتاب العتق	٤٨٩
٥٩٣	الاستكثار من العدد في العتق	٤٨٩